

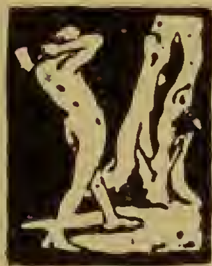
Ursprung und Entwicklungsgeschichte der Bestrafung der Fruchtabtreibung

und deren gegenwärtiger Stand in der Gesetzgebung der Völker

Motivenforschungen

von

Dr. jur. Otto Ehinger und Dr. jur. Wolfram Kimmig



München 1910
Verlag von Ernst Reinhardt


WELLCOME
HISTORICAL
MEDICAL
LIBRARY

I. Teil

Bis zur Rezeption des Fremdrechts in Deutschland

von

Dr. jur. Otto Ehinger

Inhalt des ersten Teils:

Einleitung.

I. Der Gesetzgeber, der menschlich fühlend dem Gegenstand unserer Untersuchung, dem Problem der Abtreibungsbestrafung, nähertritt, wird zuerst schmerzlich berührt sein von der Notwendigkeit, entweder den Keim des Menschen, ein geheimnisvolles, seinem Empfinden nahestehendes Wesen, jeden Schutzes der Gesellschaft zu berauben, oder dem Weib die Freiheit zu versagen, nach ihrem Ermessen zu verfahren mit der Frucht ihres Leibes, deren Geburt für das Schicksal vor allem ihres Lebens von entscheidender Bedeutung ist.

Männer entschieden von jeher diese Frage, die Frauen trugen die Last der Entscheidung; darin liegt eine große Gefahr für die Gerechtigkeit, die auch das ernsthafteste Streben nach Unparteilichkeit nicht zu beseitigen vermag.

Die Wissenschaft hat längst verzichtet auf die Auffindung von Normen, die für alle Menschen und für alle Zeiten gültiges Recht schaffen sollten. Aber das Streben nach dem „Rechte, das mit uns geboren", ist selbstverständlich. Die Erkenntnis dieses letzteren enthält eine Kritik des bestehenden Rechts in sich, die ihrerseits nur möglich wird dadurch, daß wir uns von seinem Bann befreien durch Betrachtung seiner Entstehung.

Die Vergangenheit des Delikt-Begriffs der Abtreibung ist wunderlich genug. Jahrtausende haben sich zu seiner Motivierung mit bizarren Irrtümern, die sie getreulich von einander übernahmen, und mit Mystizismen begnügt. — Wer weiß, ob wir nicht noch teilweise wenigstens in ihnen befangen sind? —

II. Wenn wir uns die Fähigkeit sichern wollen, das Ueberkommene und damit unser anerzogenes Empfinden der Abtreibung gegenüber auf seinen inneren Wert zu prüfen, dann bleibt uns nichts übrig, als die Entstehung des Delikt-Begriffs bei den Völkern, von denen wir ihn möglicherweise überkommen haben, bis in seine letzten Quellen zu verfolgen, unter fortwährender

sorgsamer Abwägung seiner Berechtigung für den heutigen Kulturmenschen. Denn die sittlichen Anschauungen der Völker sind wandelbar. Homosexualität, in der Antike sittlich indifferent, gilt heute als verächtlich und wird an Männern sogar bestraft. Auf Ehebruch setzte man, unter dem Einfluß des Christentums noch im 18. Jahrhundert Todesstrafe. Zu den schweren Verbrechen gehörte in dieser Zeit auch der außereheliche Geschlechtsverkehr, wie überhaupt alles Geschlechtliche mit einem Odium behaftet war. Heute haben entgegengesetzte Meinungen bereits so sehr an Boden gewonnen, daß Ehebruch nur noch auf privates Verlangen des „Verletzten" verfolgbar ist; daß sich das Strafrecht um den außerehelichen Geschlechtsverkehr als solchen selbst im konservativen Deutschland im allgemeinen nicht mehr kümmert. Die moderne Literatur preist die geschlechtliche Sinnlichkeit sogar als beglückendes Geschenk der Schöpfung, wie die Antike tat.

Bei solchem Wandel der sittlichen Werte sucht die Wissenschaft vergeblich nach festen Normen. Das Urteil der Denkenden über das, was gut und böse sei, wird beeinflußt durch die Kulturhöhe ihres Volkes, — der gegenüber selbst die geoffenbarten Religionen nur Geringes vermögen.

Auch die Gesetze sind nicht mehr als das Abbild der augenblicklich in den gesetzgebenden Faktoren vorherrschenden sittlichen und rechtlichen Anschauungen. Aber es ist das Zeichen des nach Entwicklung strebenden Menschen, daß er gegen den engen Kreis seiner Zeit kämpft um ewige Werte, daß er die ererbten prüft — und überwindet.

III. Auch das Gebiet der Abtreibung hat zu allen Zeiten, in denen freie Forschung möglich war, zu den umstrittensten gehört. Die Geschichte ihrer ethischen Beurteilung ist so widerspruchsvoll. ja verworren, daß eine Prüfung des Resultates der Rechtsentwicklung auf seinen inneren Wert in dieser Frage wohl angebracht erscheint.

Aus einer gleichen Roheit der Barbarei haben sich die Kulturvölker aufgeschwungen zur Achtung vor dem Menschenleben in allen seinen Formen. Die begrifflichen Errungenschaften der Antike, vor allem der griechischen Denker, verschmolzen sich mit den jüdischen Glaubenswahrheiten des Alten und Neuen Testaments im römischen Weltreich zu einer neuen Religion,

dem Christentum, das im Mittelalter seine volle dogmatische Durchbildung erreichte, und dessen Geschöpfe wir sind.

Die patriarchalische Urzeit (sowohl der Juden, wie der Griechen, Römer und Germanen) ist der Anschauung, daß dem Vater über das Leben des Kindes jede Gewalt zustehe. Erst die Verfeinerung des Empfindens in der Kultur schützt den Menschen auch im Neugeborenen.

Dem Volk der Griechen entstammt das älteste Dokument eines gesetzgeberischen Versuchs, auch die Abtreibung in ihrer Eigenart, nämlich als Vernichtung eines werdenden Menschen, zu erfassen. Seine wissenschaftlichen Theorien über das Wesen des Embryo wurden dann von den Römern weiter ausgebaut, die einheitlich und konsequent die Folgen für die Gesetzgebung daraus zogen. Die entscheidende Frage war für alle Kulturvölker, ob die Frucht als Mensch zu betrachten sei. Die Gelehrten der heidnischen Antike glaubten dies verneinen zu müssen. Unter ihrer Herrschaft blieb deswegen die Abtreibung an sich straflos.

Die zweite Quelle der christlichen Moral ist das semitische Vorderasien, in letzter Linie Israel. Bezeichnend für dessen Anschauungen über die Abtreibung ist ein mosaisches Gesetz, demzufolge sie nicht als Menschentötung zu betrachten ist und mit Geld gesühnt wird.

Den Germanen war eine eigne Entwicklung ihrer ethischen Anschauungen nicht vergönnt. Ihre Volksrechte sind von ähnlich barbarischem Geist erfüllt wie die griechische und römische Urzeit. Aber das Christentum, das im Gebiet des römischen Reiches groß wurde, durchdringt ihr ganzes Geistesleben. Die Sittengesetze ihrer Kultur werden nicht in Deutschland geboren, sondern in Rom. Und die katholische Kirche war es, die uns auch die Verurteilung der Abtreibung systematisch anerzog —, ob vom Standpunkt der Menschlichkeit aus mit Recht oder Unrecht, soll einstweilen dahingestellt bleiben.

Während das klassische Altertum trotz der gewissenhaftesten Prüfung des Problems keine genügende Veranlassung fand, um die Abtreibung zu bestrafen, und die Deutschen des Mittelalters sich sogar allgemein der aufgedrängten Strafgesetze über die Abtreibung noch einmal für viele Jahrhunderte entledigten, weil sie offenbar ihrem Empfinden kein Bedürfnis war, lieferten der

Kirche seltsame Irrtümer, die sie logisch verband und dem dogmatischen Gebäude einverleibte, die Gründe zu dauernder strenger Verurteilung der Handlung. Ihre päpstlichen Gesetzgeber gründeten nämlich auf die falsche Uebersetzung einer mosaischen Bibelstelle die Ansicht, daß der Embryo in einem bestimmten Zeitpunkt der Schwangerschaft Mensch werde und Abtreibung von da an Mord sei. Da die Kirche sich als Welterzieherin betrachtet, so ist es bei ihrer vielhundert Jahre währenden universalen Macht nicht verwunderlich, daß ihre Anschauungen den Völkern des Abendlandes eingepflanzt werden konnten.

Wenn sich in der Reformation dann auch ein großer Teil der Deutschen formell von Rom losgesagt hat, so sind ihre sittlichen Anschauungen fürs erste doch dieselben geblieben. Deswegen drangen die Kirchengesetze zur Zeit der Reformation auf dem Umweg über das römische Recht, in welches sie infolge der Unfähigkeit der mittelalterlichen Jurisprudenz aufgenommen worden waren, bei der allgemeinen Rezeption des Fremdrechts in Deutschland leicht in dessen weltliche Kodifikationen ein. Auch die entsprechenden Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs sind nichts anderes, als das treubewahrte Erbe des kirchlichen Mittelalters.

IV. Der höchste Maßstab der Dinge ist die Menschheit, und sittlich ist nichts anderes als menschlich groß.

Deswegen wurde im Folgenden der Versuch gemacht, jeweils ein Bild von dem sittlichen Streben der Völker zu geben, um so ihren Gesetzen eine gerechte Würdigung zu sichern.

Das griechische Recht.

I. Die Griechen stiegen im Verlauf einiger Jahrhunderte zur höchsten äußerlichen Kultur auf; und in derselben Zeit wurde der einfältige Glaube an die Götter mit den übrigen ererbten Vorstellungen zersetzt und in vielfachem wechselvollem Ringen jene Höhe und Klarheit der Erkenntnis und der Begriffe erreicht, die heute, nach zweitausend Jahren, die Kulturvölker nicht wesentlich zu übertreffen vermocht haben. Der Zweifel und die Frage nach der inneren Berechtigung rüttelten an allem Hergebrachten, an allen gesellschaftlichen und staatlichen Institutionen. — Mit dem ernsten Willen zur Erkenntnis des Guten

verband jenes Volk auch zweifellos eine größere Fähigkeit hierzu als wir, da es menschlicher, voraussetzungsloser war[1]; denn wir haben unsere sittlichen Vorschriften von Vorfahren erhalten, die tausend Jahre lang von der Kirche, deren Gebote nachweislich vielfach hierarchischen Nützlichkeitsrücksichten entsprungen sind, erzogen wurden, während jene in die Zeit ihres geistigen Strebens außer der dunkeln Furcht vor den Göttern und den ihnen untertänigen Naturgewalten nur einige ganz elementare Vorschriften mitbrachten, die, wie z. B. das Verbot der Geschlechtsverbindung mit den nächsten Blutsverwandten, Vorbedingungen der Arterhaltung sind.

Auf Grund dieser Erwägungen erwartete ich in der Spiegelung des Geistes dieses Volkes in unserm Problem die beachtenswerteste Aeußerung der reinen Menschlichkeit zu unserer Frage zu erblicken, die wir im Laufe der Geschichte erhalten haben, und deshalb schenkte ich seiner Gesetzgebung eine im Verhältnis zur rein juristischen Ausbeute vielleicht zu große Aufmerksamkeit.

II. Die Quellen sind mehr als lückenhaft.

Lykurg und Solon, so berichtet der Römer Galenus, haben die Abtreibung bestraft. Jedoch ist kaum glaubhaft, daß es sich um öffentliche Strafen handelte, da man zu Perikles Zeiten nach einem Gesetz in dieser Materie vergeblich suchte. Wahrscheinlich hat man es hier mit privat-, und zwar familienrechtlichen Bestimmungen zu tun, die die widerrechtliche Abtreibung durch einen Dritten mit Buße belegen. Man findet nämlich derartige Festsetzungen von Bußen, die den durch die Vernichtung des künftigen Lebens angerichteten Schaden ausgleichen sollen, bei allen Völkern in den Anfängen ihrer Rechtsentwicklung.

Hiefür spricht auch das Fragment eines Stadtrechtes, des Rechtes von Gortyn auf Kreta[2]. Dasselbe stammt allerdings aus einem rein privatrechtlichen Gesetz, und auch die darin vorkommenden Bußen haben rein privatrechtlichen Charakter. Seine

---

[1] Seine Sitten finden wenig Gnade vor den Augen des Christentums. Doch genügt dies keineswegs zu ihrer Charakteristik für den Gesetzgeber. Denn wir stehen im Zeichen der Gedankenfreiheit und unsere Gesellschaft hat großenteils den Boden des Christentums verlassen.

[2] Vgl. Bücheler und Zitelmann im Rheinischen Museum für Philologie. Neue Folge. Band 40. Suppl. (1885).

Entstehungszeit ist sehr ungewiß. Während manches an die rechtlichen Zustände vor Solon erinnert und im allgemeinen die Stufe der Rechtsentwicklung jünger als die zu sein scheint, der die zwölf Tafeln entstammen, ferner noch Bußtarife vorkommen für gewisse Verletzungen, wie sie sich häufig finden in den germanischen Volksrechten, deutet die Regelung anderer Materien, — z. B. des Tochtererbrechtes — auf spätere Zeiten. Bücheler glaubt, das Gesetz zwischen 450 und 400 v. Chr. setzen zu müssen.

In Betracht kommt daraus Folgendes:

Kolumne IV, 9—17, verteilen die Gewalt über das Kind zwischen dem Vater und der unehelichen Mutter. Jedes von beiden darf, sofern nur die familienrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden, das Kind aussetzen, ohne Buße zahlen zu müssen. Werden jedoch Familieninteressen dabei verletzt, so soll die freie Mutter 50, die Häuslerin 25 Stateren beanspruchen können, resp. an den Vater zu zahlen verpflichtet sein.

Daß daneben eine öffentliche Strafe Platz griff, ist nicht anzunehmen. Zwar wird in anderen Rechten, selbst auf geringeren Kulturstufen, als verbrecherische Tötung auch die des Neugeborenen betrachtet. Als minderwertig gegenüber dem älteren Kinde gilt es aber auch dann häufig, z. B. bei den Germanen; und daß der römische Hausvater die Kinder beliebig töten konnte, ist allgemein bekannt.

Im Recht von Gortyn wäre hiernach die Abtreibung durch die Schwangere selbst höchstens strafbar gewesen als Verstoß gegen die hausväterliche Gewalt, straflos aber, wenn sie mit Einwilligung des Familienoberhauptes vorgenommen wurde.

III Mit dem Einzug der hohen Blüte und Kultur im Lande scheinen die Bürger dieser höchststehenden Staaten das Gefühl der inneren Unzulänglichkeit derartiger Normen bekommen zu haben.

Es war in Athen ein Gesetz, das die Abtreibung mit öffentlicher Strafe bedroht hätte, zu Lysias Zeiten nicht bekannt. Selbst die Aussetzung der Neugeborenen wurde allgemein angewandt, um sich des lästigen Familienzuwachses zu erwehren, obgleich zweifellos hiergegen Strafbestimmungen existierten, die aber lose gehandhabt wurden, weil das Volksempfinden in den Neugeborenen gleichen Schutzes wie die Erwachsenen werte Wesen nicht erkannte.

Da rollt etwa um 430 v. Chr. ein Plaidoyer des Lysias das eigentliche Problem der Abtreibungsbestrafung auf mit der Frage, was für ein Wesen man im Foetus vor sich habe, ob er bereits Mensch und seine Vernichtung deswegen Mord sei. In dem uns erhaltenen Fragment heißt es weiter:

„Es sind naturwissenschaftliche und philosophische Probleme, ... die Lysias in der Frage erblickte, ob der Abtreiber einen Mord begehe; denn (bei Tötung) muß man erst wissen, ob etwas lebte, bevor es vernichtet wurde, — was Sache der Naturwissenschaft (ροδικῶν) und der Medizin ist[1]."

In einem anderen Fragment heißt es:

„. . . . . . Das Problem ist von öffentlich rechtlicher Bedeutung, seiner Materie nach gehört es jedoch der Medizin und Philosophie an. Die öffentlich rechtliche Seite der Frage ist an sich klar, die medizinische die, wie es komme, daß der Keim im 6. oder 7. Monat belebt werde, — die philosophische, ob die Seele unsterblich sei . . . . . . Deswegen muß der „Sachwalter" den „Erkennenden" (Geschworenen, Schöffen) die Sachlage auseinandersetzen, — wie Lysias in dem Verfahren wegen Abtreibung (jeweils) tat, wenn er wegen Mordes Anklage erhob. Er verlangte, daß (immer) erst bewiesen werden müßte, daß der Keim ein Lebewesen war, bevor er vernichtet wurde, und entschied in jedem Fall gemäß der Darstellung der Sachlage seitens der Aerzte und Hebammen[1]."

Lysias erkennt also die Bedeutung der Handlung für die Gesamtheit der Menschen und den Staat vollkommen; er versteht die Rücksicht, die das Objekt als solches verdient, für den Fall, daß es sich im Wesen als dem Menschen gleichartig erweisen sollte — bei sorgfältiger Untersuchung. Eine solche verlangt er aber auch anderseits unbedingt und begnügt sich nicht mit dem, was das Empfinden aussagt über die Erlaubtheit der Handlung. Er hört Sachverständige, ἰατροὶ, Physiologen und Philosophen, die sich über die körperlichen und seelischen Eigenschaften des Foetus aussprechen.

Soweit die Frage politisch ist, hält er sie für der Erörterung nicht wert; die Erwägungen wären zu selbstverständlich. Die Staatslehre seiner Zeit berührt sich eben mit

[1] Didot, oratores attici, Lysiae fragmenta. X. 20.

der merkantilistischen in der Rücksichtslosigkeit, mit der die Freiheit des Individuums dem Staatswohl geopfert wurde, während heute ein staatswissenschaftlicher Streit über die Berechtigung eines Abtreibungsverbots aus politischen Nützlichkeitsgründen als eines Eingriffes in die persönliche Machtsphäre unvermeidlich wäre.

Diese Differenz in der Auffassung über die Opfer, die die Persönlichkeit dem Staatsganzen schuldet, ist völlig begreiflich; denn der Grieche fand nur in Hellas die Kultur, deren er bedurfte zu seinem Glücke; ringsum drohte die Barbarei. Mit dem Zusammenbruch des Heimatstaates war die Lebensmöglichkeit des Kulturmenschen der älteren Zeit fast vernichtet. — Heute ist das anders geworden. Die Zivilisation hat die Welt erobert; und so traurig das Unglück des Vaterlandes den Bürger stimmen mag, es bedeutet nicht mehr die Vernichtung alles dessen, was die Menschheit sich errungen hat an Schönheit und Kultur.

Abgesehen aber von dieser patriotischen Frage hält er, wie die Fragmente zeigen, in erster Linie nicht die Jurisprudenz, sondern Physiologie und Philosophie für berufen zur Entscheidung.

Wenn der Richter den Foetus schützen soll, so muß er, folgert Lysias, vor allem über dessen Wesen sich klar sein. Wenn Leben, das er gleich bewußtem Leben und Seele zu setzen scheint, eingezogen ist, dann ist nach ihm Abtreibung Mord. Es dürfte von Fall zu Fall entschieden worden sein, ob dieses Moment bereits eingetreten sei. Lysias selbst war der Ansicht, daß die Beseelung etwa zwischen dem sechsten und siebenten Monat stattfinde; doch gesteht er, daß er sich über diesen Vorgang nicht klar sei. —

IV. Die Gesetzgebung jedes großen Volkes ist von idealen Tendenzen getragen. Um die Größe der Griechen sich zu vergegenwärtigen, möge man sich erinnern an die Denkmäler der Kunst und Literatur, die sie uns hinterließen. Freilich ragten die Philosophen und Künstler auch dort über die Massen empor, aber die sittliche Höhe derselben ist nicht denkbar ohne eine gewisse allgemeine Entwicklung, und die Richtung ihres Strebens erlaubt Rückschlüsse auf die Reife der Gesetzgebung für die einzelnen Probleme.

Gerade das unsere erfordert viel Feinheit des Empfindens und jenen Ernst, der die Ergebnisse der Forschung auch im Leben verwirklicht wissen will.

Beides glaube ich schon bei den Naturphilosophen zu finden. Sie verehren in der Welt die Gottheit, und der „Geist", das ordnende Prinzip im Chaos, erfüllt sie mit Bewunderung vor dem Werden der sie umgebenden Natur. Freilich waren sie, wie auch Heraclit und die Pythagoräer, keine „Neuerer". Das Sich-beugen unter Gesetz und Ordnung ist ihnen Pflicht; es sind die alten Götter, denen sie gehorchen, ohne sie allzu kritisch zu besehen[1].

Es folgen aber Zeiten einer geistigen Revolution, die auch die praktischen Fragen des Lebens mit ergreift. Die Götter werden zerstört, man predigt das Streben nach einer neuen Weisheit und rühmt die tiefe, innere Ruhe, die in die Seele einziehe, wenn man sie gefunden, wenn man die Leidenschaften besiegt habe. Zu denen, die solche Lehren verbreiteten, gehörten in gleicher Weise Demokrit und Sokrates und die von letzterem ausgehenden Schulen, wie verschieden auch ihre gedanklichen Grundlagen sein mögen.

Durch die Sophisten und Sokrates wurde die Philosophie ins Volk getragen. Die ersteren suchten systematisch das ganze Gebäude von Sitte und Gewohnheit zu zerstören. Es wurde für Gleichheit und Freiheit der Menschen, der Männer und Frauen, der Freien und Sklaven plädiert und nur die *αἰδώς* und *δίχη*, das Rechtsgefühl gegenüber den Menschen und die innere Scheu vor dem Häßlichen, als Norm anerkannt: gewiß eine fruchtbare Zeit auch für rechtsphilosophische Probleme[2].

Sokrates, ihr großer Gegner, der die Erkenntnis für Tugend und Tugend für das höchste und einzige Gut erklärt; der seiner „inneren Stimme" gehorsam in den Tod geht, nachdem er ihr sein Leben lang treu gehorcht hat, gehört zu den menschlich größten Gestalten der Weltgeschichte.

Fußend auf ihm, sucht sein Schüler Plato die Gattung, die Gesellschaft, den Staat der Menschen zur sittlichen Vollkommenheit zu führen. Ihm sind der „Läuterungsprozeß", die Flucht vor den Sinnen und die Vergeistigung des Lebens Selbstzweck.

---

[1] Vgl. Windelband, Geschichte der Philosophie. VII. Aufl. S. 57.
[2] Vgl. hierüber Windelband l. c. S. 59.

Auch Aristoteles erkennt zwar in Gott den reinen Geist, das Denken, das die ewige Glückseligkeit in dem Bewußtsein seiner selbst besitzt; aber er findet die Brücke zu irdischen Zielen, indem er die Welt betrachtet als Verwirklichung der Sehnsucht der Materie nach Gott und die Vollkommenheit eines Wesens in der höchsten Entfaltung seiner Natur, die des Menschen in der Entwicklung und Betonung des Geistes sieht. Der Erfolg solchen Strebens ist die Befriedigung, das Glück[1].

V. Dies ist die Richtung des philosophischen und sittlichen Ringens jener Zeiten. Die Faktoren, mit denen zusammen es erst für unser Problem Bedeutung erhält, sind das Wissen und die Vorstellungen, die herrschend waren in den hierher gehörigen Spezialwissenschaften, der Physiologie und Embryologie. Hierüber liefern uns eingehende Angaben vor allem die Schriften von Hippokrates und Aristoteles.

Hippokrates war ein erfahrener Arzt, der nach den Worten seines Zeitgenossen Sokrates (Plato) auch eine umfassende philosophische Bildung besaß. Das Resultat seiner praktischen Erfahrung und physiologischen Spekulation ist etwa folgendes[2]:

Wenn der ausgereifte Zeugungsstoff beider Eltern im Uterus sich befindet, so wird er durch die unaufhörlichen Bewegungen der Frau vermischt, verdichtet und durch die Wärme ausgedehnt. Schließlich empfängt er eine Seele. — Der Wechsel von Kälte und Wärme hat in ihm, in ähnlicher Weise wie bei den Pflanzen, den Lebensprozeß erweckt. Doch auch von der Mutter erhält er Lebensodem.

Der männliche Embryo stellt bis zum 30., der weibliche bis zum 40. Tage eine ziemlich unförmige Masse dar. Bald nach dieser Zeit beginnt die Organisation des menschlichen Körpers erkennbar zu werden. (Mit den Ergebnissen der modernen Forschung stimmt dies letztere ungefähr überein, wenn man die Tierformen der ersten Entwicklungsstadien als unförmlich zu bezeichnen sich entschließt.) Hippocr.: Libellum de natura pueri und de octomestri partu.

Die Schnelligkeit der Entwicklung ist etwas verschieden, je nach der körperlichen Beschaffenheit der Mutter oder des Foetus. Der Grund der späteren Ausbildung des weiblichen

---

[1] Vgl. Windelband l. c. S. 117 ff.

[2] A. a. Caranza: de vera natura Foetus humani. Madrid 1628.

Körpers im Uterus besteht darin, daß der Zeugungsstoff, aus dem er hervorgeht, weniger Kraft und mehr Feuchtigkeit besitzt als der, aus dem der männliche sich entwickelt[1].

Als Beweis für die Richtigkeit der Zeitangaben bzw. der Gestaltung des Foetus dient ihm, allerdings aus mystischen Gründen, die Dauer der Reinigung nach der Geburt: Dies ist das erste Auftauchen der für die mittelalterliche Gesetzgebung so verhängnisvollen Ansicht, daß die Erschaffung im Mutterleib und die Reinigung in gewissem ursächlichen Zusammenhang stünden. —

Von größter Bedeutung für die Zukunft waren des Aristoteles naturwissenschaftliche Kenntnisse und Meinungen; denn sie bildeten so ziemlich auch diejenigen der römischen Kultur und waren von maßgebendem Einfluß für die Gelehrten des Mittelalters. Bis zum Niedergang der Scholastik und der Emanzipation des Wissens vom Glauben verließ man sich ja in allen wissenschaftlichen Fragen auf seine Spekulationen und war zufrieden, wenn sie in Uebereinstimmung zu bringen waren mit den Lehren der Kirche.

Die hier interessierenden Teile seiner Schriften sind seine „historia animalium" und die Bücher „de generatione animalium".

In cap. 3 lb. VII der „historia animalium" äußert er etwa folgendes: „Der weibliche Foetus wird in allen seinen Teilen später ausgebildet als der männliche. Ein männlicher Embryo, der am 40. Tage zugrunde geht, hat den Umfang einer großen Ameise, und wie alle Glieder sind auch die Genitalien und die übergroßen Augen zu unterscheiden. Ein weiblicher Embryo dagegen, der vor Vollendung des dritten Monats aus dem Mutterleib ausgestoßen wird, ist noch ohne jede Gestaltung, erhält eine solche jedoch im Anfang des vierten." — Es ist dies eine grundlose und falsche Unterscheidung in den Entwicklungszeiten der männlichen und weiblichen Frucht. Sie wurde aber getreulich von der Scholastik übernommen und gehört mit zu den Grundlagen der kirchlichen und weltlichen Gesetzgebung bis in die neueste Zeit.

„Die ersten Bewegungen des Kindes", so berichtet Aristoteles weiter, „fallen in diese Zeiten der vollendeten Gestaltung."

---

[1] Lb. de natura pueri.

An einer Erklärung dieses Unterschiedes zwischen männlichem und weiblichem Embryo läßt Aristoteles es freilich nicht fehlen. Kalt und warm, trocken und feucht, sind nach ihm (wie übrigens auch nach Ansicht des Hippokrates) die ursprünglichen Qualitäten der Elemente[1], also auch der Zeugungsstoffe. Die der weiblichen Embryos sind schon von Natur kälter und weniger kraftvoll, meint er, wie man denn überhaupt das weibliche Geschlecht als einen Fehlgriff der Natur, eine laesio naturalis, zu bezeichnen habe. Es kann daher der Prozeß des Reifens, der Concoctio, bei ihnen auch nicht so schnell vor sich gehen, wie bei den Männern. —

VI. So kindlich die physiologischen Anschauungen der Griechen über das Werden des Foetus noch waren, so hoch stehen ihre philosophischen Spekulationen über seine Beseelung und sein Wesen.

Obgleich es für sie, abgesehen vielleicht von Plato und seiner Schule, den strengen Dualismus zwischen Leib und Seele, wie ihn das Christentum lehrt, nicht gab, so wird doch ein mehr oder weniger bestimmter Moment im Dasein der Frucht als der bezeichnet, in dem die für den Menschen wesentlichen Begriffsmerkmale in ihr vorhanden sind: nämlich ein selbstbewußtes Vernunftleben in einem Körper mit menschlicher Form. Der Zeitpunkt des Zusammentreffens wird auch hier allgemein mit „Beseelung" bezeichnet werden können, wenngleich der Sprachgebrauch schwankend ist.

Bei den Naturphilosophen und teilweise auch bei den Sophisten ist die Seele ein Teil des pneuma, des Weltgeistes, der meist als Luft gedacht, den Raum erfüllt, allwissend und allgestaltend, und zwecktätig im Menschen wirkt, wie in jedem Organismus. Demzufolge meint Empedokles, der Foetus sei noch kein Lebewesen, wenn er schon mit einer Seele begabt sei. Ein solches werde er erst, wenn er nach der Geburt zu atmen beginne, nachdem die Feuchtigkeit, die ihn im Uterus umgeben habe, verschwunden sei, und die äußere Luft in die Gewebe dringen könne. Der Sophist Diogenes von Apollonia, der sich viel mit Physiologie beschäftigte, meinte, die Lebewesen würden

---

[1] Vgl. Windelband, l. c. S. 120.

ohne Seele, aber mit Leibeswärme geboren, die die Kraft habe, die Seele nach der Geburt anzuziehen[1].

Plato freilich schreibt der Seele schon eine Existenz vor dem Körper zu, denn sie sei ein selbstbewußtes Wesen, dessen abstraktes Denken im menschlichen Körper nur eine Art Erinnerung sei an das in der Welt der Ideen geschaute; er hält sie für den Teil einer geistigen Welt, in die sie beständig zurückstrebe.

Den Foetus hält er für ein Lebewesen, weil er sich bewege und ernähre[1].

Herophilus betrachtet diese Lebensäußerungen lediglich als physisch und vernunftlos und bezeichnet als deren Ursache die unbewußte Nerventätigkeit. Vernunftbegabt werde der Foetus, wenn er nach der Geburt Luft einatme[1].

Für Aristoteles ist die Seele die in der Bewegung und Veränderung des organischen Körpers sich verwirklichende Form; sie ist die zwecktätige Ursache der Entfaltung des Leibes. Sie verwirklicht sich nur in der Aeußerung der Fähigkeit, sich zu entwickeln, die allem Stoff anhaftet. Ihrer Vollkommenheit nähert sie sich durch einen Entwicklungsprozeß, indem jede Entwicklungsstufe das Material für die darauffolgende abgibt[2].

In cap. 3 lb. II. de gener. animal. führt er weiter aus: Niemand wird behaupten, daß das Empfangene unbeseelt sei . . ., da ja Samen und Leibesfrucht der Lebewesen nicht weniger leben als deren Körper und zuweilen selbst fortpflanzungsfähig sind. Im Anfang scheint es (freilich) von dem Leben des Körpers, dem es entstammt, zu zehren.

Das Bewußtsein aber, das erst den Menschen charakterisiert, hält seinen Einzug mit dem Beginn des Atmens, während es vorher als Teil des Aethers in diesem schwebte[3].

„Δοκεῖ ὁ βίος της γενέας εἶναι", schon im Zeugungsstoff scheint das Leben vorhanden zu sein, sagt auch sein Freund und Schüler Theophrast. Die Ansicht, daß animalisches Leben, Lebenskraft, schon im Zeugungsstoff enthalten sei, aber erst spät

---

[1] Plutarch, περὶ τῶν ἀρεσκόντων τοῖς φιλοσόφοις, V. 15.
[2] Plutarch, περὶ τῶν ἀρεσκόντων τοῖς φιλοσόφοις, V. 15.
[3] Vgl. Ennemoser, histor.-psychol. Untersuchungen über Wesen und Ursprung der menschlichen Seele etc.

dem bewußten Vernunftleben Platz mache, scheint also ziemlich verbreitet gewesen zu sein bei den Alten[1].

VII. Daß es auch in der späteren Geschichte Griechenlands zu einem geschlossenen Vorgehen der Gesetzgebung gegen die Abtreibung nicht gekommen ist, steht fest[2]. Denn im allgemeinen hielt man es nicht für der Mühe wert, die Tat zu verbergen. Eine Bemerkung des Hippokrates in seiner Abhandlung de carnibus wirft ein grelles Licht auf das Treiben speziell der Prostituierten. Er erzählt nämlich, sie trieben sich alle die Früchte ab und würfen sie einfach in eine Grube. Wenn man da näher hingehe, könne man an den kleinen Körpern schon alle Glieder unterscheiden[3].

Aber auch bei den übrigen Frauen war Abtreibung und Kinderaussetzung häufig. Hippokrates und Aëtius erzählen in ihren Werken von ihrer eigenen Praxis in der Abtreibung. Unter anderem berichtet ersterer (in „de morbis mulierum") von den Mitteln zu ihrer Herbeiführung (verschiedene Speisen und Getränke; ferner übermäßige Anstrengung und Aufregung); aber auch die Gefahren derselben sind ihm wohl bekannt (Entzündung des Uterus u. dgl.).

Seinen Schriften schickt er einen feierlichen Eid voraus, in dem er die Pflichten seines Standes aufzählt und zu erfüllen verspricht, wobei er auch die Abtreibung erwähnt, als eine Handlung, die er vermeiden werde. In krassem Gegensatz hierzu schildert er jedoch in seiner Abhandlung de natura pueri, wie ihm eine Dame eine schöne Zitherspielerin schickte, deren Körper die Schwangerschaft seiner Reize zu berauben drohte, damit er ihr die Frucht abtreibe; wie er dann dem Mädchen befohlen habe zu hüpfen und wie die Frühgeburt wirklich erfolgt sei, nachdem sie dies eine Zeitlang fortgesetzt hatte.

Bei der Bedeutung des Hippokrates für das ganze Altertum sind die antiken und neuerlichen Versuche, den Widerspruch zwischen seinen Worten und Taten zu beseitigen, erklärlich. Das Nächstliegende ist, die Echtheit der Abhandlung de natura pueri anzuzweifeln. Nun ist dieselbe allerdings nicht erwiesen; doch

---

[1] Vgl. A. a. Caranza, l. c. S. 44.
[2] Derselben Ansicht ist auch Thonissen, le droit pénal des Athéniens.
[3] Vgl. Lex, Vierteljahresschrift für gerichtl. Mediz. 1888. Bd. 4 u. 5, S. 191.

hat die Schrift zweifellos einen hochgebildeten Arzt zum Verfasser und gehört in die Zeit des Hippokrates.

Eine andere Erklärung legen die Schriften des Scribonius Largus nahe (unter Tiberius lebend), der die Verpflichtung der Aerzte, keine Abtreibungen vorzunehmen, als moralisches, gesetzlich nicht sanktioniertes Mittel auffaßt, um sie zur Menschlichkeit, zur Achtung vor dem menschlichen Leben zu erziehen.

Merlin[1] und ihm folgend Hrehorowicz[2], die, auf den Hippokratischen Eid sich stützend, der Ansicht sind, daß die Abtreibung allgemein strafbar gewesen sei, suchen zu unterscheiden zwischen abortio und effluxio und halten die Herbeiführung von „Ausflüssen" nach griechischem Recht für erlaubt.

Auch ich glaube, daß Hippokrates unterscheidet zwischen dem Verwandlungsprozeß des Samens und dem des Foetus. Denn u. a. betont er in der Erzählung des obengenannten Abtreibungsfalles, er hätte erkannt, daß seit der Konzeption noch nicht sieben Tage verflossen gewesen seien. Darnach ist anzunehmen, daß er den entscheidenden Zeitpunkt für den Uebergang des Samens zu einer freilich nur vegetativ belebten, aber doch höher organisierten Masse auf den siebenten Tag verlegte, und zwar nicht die Vernichtung des in Entwicklung begriffenen Samens, wohl aber die eines höher entwickelten Wesens für verwerflich hielt.

Um die Vernichtung eines keimenden Lebens aber handelte es sich in jedem Fall, und daß die Sache in einem weitverbreiteten Buch erwähnt werden durfte, ist mir ein bedeutsames Zeichen für die Auffassung der Zeit.

Auch Aristoteles und Plato sehen in der Abtreibung nicht etwas an sich Verwerfliches. „Es ist recht oder unrecht, sinnvoll und gut oder das Gegenteil, die Frucht zu töten," sagt ersterer in lb. VII. c. 15 de re publica, „je nachdem das rein vegetative Leben noch vorhanden ist oder schon das Bewußtsein eines menschlichen Wesens." Die Empfindung des Schmerzes durch ein Lebewesen scheint ihm von entscheidender Bedeutung.

Beide Philosophen suchen in ihren Abhandlungen über den Staat mittelst der Abtreibung teilweise die Bevölkerungsfrage zu lösen. Die Selbstverständlichkeit, mit der sie dies aus-

[1] Merlin, Encyclopädie.

[2] Hrehorowicz, Die Abtreibung der Leibesfrucht. 1876.

sprechen, ist ein weiterer Beweis dafür, daß die Abtreibung weder durch ein Gesetz noch durch eine allgemein anerkannte moralische Vorschrift verboten sein konnte. Eine polemische Auseinandersetzung mit dem Bestehenden wäre sonst unerläßlich gewesen.

Plato[1] verlangt vom Idealstaat, daß er unter allen Umständen für gesunde Nachkommenschaft sorge. Die Frauen dürfen deswegen nur gebären zwischen dem 20. und 40. Lebensjahre, die Männer zeugen vom 25. bis 55. Ein Foetus, bei dessen Erzeugung ein Elternteil nicht mehr jugendkräftig genug gewesen sei, müsse abortiert werden. Aehnlich fordert Aristoteles[2], daß nichts Unvollkommenes großgezogen werde. Auch die Zahl der Nachkommen müsse, um Uebervölkerung zu verhüten, gesetzlich geregelt werden, nötigenfalls mittelst der Abtreibung der Frucht.

VIII. An der geistigen und sittlichen Reife des Griechenvolkes für unser Problem wird nicht gezweifelt werden können.

Die naturwissenschaftlichen Grundlagen für dasselbe, wie sie z. B. Aristoteles gibt, unterscheiden sich nicht wesentlich von dem, was ein vorsichtiger Naturwissenschaftler der Jetztzeit zu sagen vermöchte. Aristoteles betrachtet den Embryo trotz aller Abhängigkeit von der Mutter als ein von ihr verschiedenes Individuum. Auf das Problem der Psychogenese des Embryos wendet er das Evolutionsprinzip an. Daß er die Seelenentwicklung in Stufen erfolgen läßt, müssen wir als eine geringfügige, zum Teil auf ungenaue Kenntnis der Embryo-Genese zurückzuführende Unvollkommenheit in der Anwendung des Prinzips auffassen.

Trotz dieser Aehnlichkeit der naturwissenschaftlichen Grundlage stehen die modernen Sitten und Gesetze zu denen der Griechen in schroffem Gegensatz. Die Gründe sind historischer Art: Unsere Gesetzgebung ist geworden unter dem Einfluß einer die Handlung aufs schärfste verurteilenden Kirche, deren Normen nicht auf Menschlichkeit oder Wissenschaft, sondern für den Gläubigen auf dem Willen eines überirdischen Wesens, für den Ungläubigen auf den oft phantastischen Ansichten der Religionsstifter und Priester basieren. Die allgemeine Uebung von Kindesaussetzung und Abtreibung bei den Griechen geht zurück auf

[1] de re publica. V. 461. C.
[2] de re publica. VII. c. XV.

eine Zeit, wo die Griechen, auf niederer Kulturstufe stehend, wegen der fast insularen Lage ihrer Heimat der Uebervölkerung noch nicht durch Massenauswanderung zu begegnen wußten, jedoch die mörderischen Sitten der Sueben[1] bereits überwunden hatten. Einfach aus Notwehr griffen sie dann, wie viele halbwilde Völker in ähnlicher Lage noch heute tun, zu diesen Mitteln, um der durch die Volksvermehrung drohenden Hungersnot zu entgehen[2]. Aus jener Zeit haben sich dann, wie ich glaube, diese Gewohnheiten hinübergerettet in die Kultur.

Wenn anderseits diese Gewohnheiten in den Zeiten der höchsten Blüte griechischer Kultur in ihrer Berechtigung im wesentlichen anerkannt wurden, so berühren sich die Griechen hierin gerade mit den höchststehenden der modernen Kulturvölker, denn auch bei diesen sehen wir, wie wenigstens die Abtreibung sich wieder einbürgert mit dem energischen Ringen der Frauen um ihr persönliches Glück. Denn es ist eine bekannte Tatsache, daß selbst in Deutschland das Verhältnis der (öffentlich) geahndeten Abtreibungen zu ihrer Gesamtzahl ein verschwindendes ist.

Theben hat die Abtreibung bestraft; Milet mit seinem großen Hinterland hat sogar Kapitalstrafe darauf gesetzt. Cicero erzählt nämlich (in seiner Rede pro Cluentio II. 32.), er erinnere sich, daß eine Mileserin von den (voraussichtlichen) Erben, die durch einen zu erwartenden Nachkommen sich im Erwerb der Erbschaft gefährdet sahen, Geld annahm und mit Arzneimitteln sich die Frucht abtrieb, dafür jedoch mit Kapitalstrafe belegt wurde; „und zwar mit Recht; denn sie hatte die Hoffnung des Vaters, das Andenken des Namens, die Stütze der Verwandtschaft, den Erben der Familie, den Bürger, der für den Staat bestimmt war, vernichtet". Bei der schon angedeuteten Tendenz der griechischen Gesetzgebung, das Wohl des einzelnen rücksichtslos dem Staat und der Familie zu opfern, ist es wahrscheinlich, daß Cicero die Gründe der Verurteilung, die er hier anführt, nicht aus seiner Phantasie, sondern aus seiner Erinnerung schöpfte. Darnach wären also die Motive der Abtreibungsbestrafung für Milet jedenfalls politisch-utilitaristischer Art gewesen. —

---

[1] Vgl. hierüber Malthus, 'the principle of population'.
[2] Vgl. Seeck, Untergang der antiken Welt. II.

Politischen Nützlichkeitsrücksichten begegnen wir also als Gründen der Bestrafung wie des Lobes der Abtreibung; gerade die größten und feinsinnigsten Denker sprechen sich für die moralische und gesetzliche Indifferenz der Handlung an sich aus.

Das hebräische Recht.

I. Die Bücher Moses' entstammen einer Periode, in der das Judenvolk sich noch nicht vollständig von dem Kompositionssystem losgerungen hat; es geschieht hier der Gerechtigkeit noch manchmal Genüge durch Erlegung eines bestimmten Betrages an den Verletzten. Aber doch beginnt das Volk zu empfinden, daß mit materiellen Vor- und Nachteilen nicht jedes Unrecht gegen die Mitmenschen und die Idealgestalten des Allgemeinbewußtseins gesühnt werden könne. Wenn die Gottheit beleidigt wurde, wenn ein Frevel verübt wurde am Leben oder an ähnlich geheimnisvollen Kräften, dann mußte die Sühne eine ideelle sein. Z. B. kann Totschlag nur durch Talion oder ähnlich gesühnt werden. Aus den Stellen 2. Mose. 21, 13; 4. Mose 35, 11, 22 ff. ergibt sich, daß wenn auch nur fahrlässige Tötung eines Lebens vorliegt, der Täter sich in eine der Zufluchtsstädte, in eine Art Verbannung begeben muß.

II. Mit der Abtreibung der Leibesfrucht beschäftigen sich die jüdischen Quellen wenig. Wahrscheinlich haben wir es in den älteren Zeiten, über die die Bücher Mosis uns unterrichten, mit ähnlichen Anschauungen inbezug auf die Bedeutung des Foetus für die Gesellschaft und seine Existenz als Lebewesen zu tun, wie ursprünglich in Griechenland, wo lediglich die Familie Macht über das keimende Leben hatte und auch allein, und zwar nur materiell, als geschädigt galt durch unberechtigte Vernichtung desselben. Wahrscheinlich hatte man sich über sein Wesen noch keine Gedanken gemacht.

Dieses Problem war auch keineswegs akut. Denn die Abtreibung kam selten vor. Kinderreichtum galt als ein Glück und eine Ehre, Kinderlosigkeit dagegen als eine Schande[1]; eine sittliche Anschauung, die ihrerseits wieder sich gründete auf die Tatsache, daß großes nationales Unglück und verheerende Kriege das Judenvolk beständig dezimierten. So erklärt es sich, daß

---

[1]) Vgl. Ebstein, Medizin im alten Testament.

Moses nur die fahrlässige Abtreibung durch dritte Personen behandelt. Die betreffende Bibel-, also Gesetzesstelle lautet[1] nach Luthers[2] Uebersetzung: „Wenn Männer miteinander hadern und verletzen ein schwanger Weib, daß ihr die Frucht abgeht, und ihr kein Schade widerfährt, so soll man ihn um Geld strafen[3], wieviel des Weibes Mann ihm auflegt und solls geben nach der Teidingsleute Erkennen.

Kommt ihr aber ein Schade heraus, so soll er lassen Seele um Seele, Auge um Auge." etc. —

Der Streich, der einem der zankenden Männer zugedacht ist, fällt zufällig auf eine schwangere Frau, so daß bei ihr eine Frühgeburt erfolgt. Mit dem „Schaden" wird vor allem der Tod der Verletzten gemeint sein, der Natur der Sache und dem weiteren Text nach zu urteilen. Je nachdem dieser erfolgt oder nicht, soll den Täter die Strafe für Totschlag treffen, er soll „Seele um Seele" lassen oder Geldbuße entrichten nach dem Erkenntnis der Schiedsrichter. Hatte die Schwangere selbst oder der Vater des Kindes abgetrieben, so war die Tat natürlich straflos, da kein Geschädigter vorhanden war[4] [5].

---

[1] Exod. 21, 22 ff.

[2] Vgl. die im wesentlichen übereinstimmenden Übersetzungen von Luther, Allioli (approbiert vom päpstlichen Stuhl), die Exegese zum Exodus von A. Dillmann („Die Bücher Exod und Leviticus"), ferner den jüdischen Talmudkommentator Raschi (Rabbi Salomok Jizchaki) zu dieser Stelle.

[3] Der Täter hat also nicht, wie bei fahrlässiger Menschentötung, in den Zufluchtsstädten zu büßen. (Vgl. S. 23. l.)

[4] Die Bestimmungen der Bibel sind wesensgleich mit denen von Gortyn. Die Stelle (2. Mose. 21, 22 ff.) erfaßt die Abtreibung nicht in ihrer Eigenart, als die Vernichtung eines keimenden Menschenlebens, das in Geld weder abschätzbar noch zu ersetzen ist, da der wirtschaftliche Wert desselben den Anschauungen der Kulturvölker nach nebensächlich ist, sondern sie sieht in ihr lediglich eine Körperverletzung die eine außergewöhnliche Vermögensbeschädigung, den Verlust einer Arbeitskraft, im Gefolge hat. Sonst hätte, genau wie bei Totschlag, eine Strafe mit ideellem Charakter platzgreifen müssen — nämlich die Verbannung. Die Ansicht von München (Das kanonische Gerichtsverfahren, II. 416), daß auch die Bibel Abtreibung als Tötungsvergehen auffasse, ist somit vor allem im Hinblick auf die eben zitierte Bibelstelle, hinfällig.

[5] Die Religionen, die die Bibel als göttliche Offenbarungen betrachten, sehen logischerweise ihre Sätze als unantastbare, ewig und unveränderlich gültige Wahrheit an. Die katholische Kirche steht im Prinzip heute noch auf diesem Boden. — Anderthalb Jahrtausende war die Kirche und mit ihr Wissenschaft und weltliche Gesetzgebung bemüht, die Vorschriften aus dem

III. Mit dem Erringen des Friedens und der Kultur im Schoß der griechisch-römischen Gesellschaft wird auch bei den Juden der Gebrauch von Abortivmitteln häufig, wie sich aus verschiedenen Talmudstellen schließen läßt.

So erzählt z. B. Nida 30, 2[1], daß es in Alexandrien Sitte war, den schwangeren Sklavinnen Tonerde, die man für ein Abortivmittel hielt, zu essen zu geben, damit sie zum Beischlaf brauchbar bleiben sollten[2].

Als Sittenbeispiel mag auch erwähnt sein, daß die Frauen ein Getränk aus Gummi und verschiedenen anderen Stoffen genossen, dem die Eigenschaft zugeschrieben wurde, daß es Unfruchtbarkeit bewirke, wodurch die Schönheit erhalten werde[3].

Es scheint in dieser Beziehung sich ihre Lebensführung nicht sehr unterschieden zu haben von der der Griechen, soweit sie mit diesen im Verlauf der historischen Entwicklung in engere gesellschaftliche Berührung kamen. Und dies ist leicht erklärlich daraus, daß außer dem Beispiel der höher zivilisierten Griechen auch die Vermehrungsziffer zur Vorsicht mahnte; denn nun wurden die Juden ja nicht mehr dezimiert durch Hunger und Kriege.

Gesetz Moses, dem Gesetz eines einfachen Hirten- und Bauernvolkes, zur Richtschnur in der Beurteilung unseres Problems zu nehmen. Ein eigenartiges Verhängnis wollte jedoch, daß infolge einer falschen Übersetzung der Stelle 2. Moses 21, 22 ff. den christlichen Gelehrten beständig ihr wahrer Sinn verhüllt blieb, so daß, wie wir im Lauf der Abhandlung sehen werden, immer dem Zerrbild des mosaischen Gedankens die Welt sich beugte, als einem vermeintlichen Gesetz Jahves. Erst im 19. Jahrhundert hat sich die katholische Kirche mit der betreffenden Bibelstelle ganz offenkundig in Widerspruch gesetzt, allerdings ohne ihre Handlungsweise zu rechtfertigen (cf. S. 83[1]).

[1] Vgl. Bergel, Medizin der Talmudisten.

[2] Diese Talmudstelle kann allerdings erst richtig gewürdigt werden, wenn man die Stellung der Sklaven bei den Juden in Erwägung zieht. (Vgl. hierüber Winter: Die Stellung der Sklaven bei den Juden.) Die heidnischen Sklaven galten den Freien menschlich als absolut gleichwertig und die Vorschriften der Bibel gaben ihnen das Recht auf humane Behandlung. Wer einen Sklaven tötete, wurde wegen Mordes bestraft. — Die jüdischen Sklaven vollends waren als Brüder zu behandeln (3. Mos. 25, 39 ff), und wer ein jüdisches Mädchen kaufte, das die Pubertät noch nicht erlangt hatte, ging die stillschweigende Verpflichtung ein, sie zu seiner Frau zu machen. Kidd. 19. b.

[3] Sabb 109,2 — 110,1 — Rabba genes. 1,54; Tonerde soll bei den Jüdinnen allgemein bekannt gewesen sein als Abtreibungsmittel. (Bergel, l. c.)

IV. Auch die geistigen Grundlagen, auf denen die Stellungnahme zur Abtreibung fußen muß, hatten sich seit dem Erlaß des Mosaischen Gesetzes völlig verändert. Griechische Weisheit und Kultur waren mit Alexander dem Großen auch in den Orient vorgedrungen, und um die Mitte des 2. Jahrhunderts vor Christus läßt sich zum erstenmal der Einfluß der griechischen Philosophie, und zwar des Neuplatonismus, in jüdischen Schriften feststellen. Auf diesen ist wahrscheinlich wie vieles andere auch die Foetuslehre der Talmudisten großenteils zurückzuführen, da auch für, den Neuplatonismus die Lehre von der Präexistenz der Seele ein hervorragendes Charakteristikum bildet.

Zu den Zeiten, aus denen die ältesten Urkunden stammen, waren die Vorstellungen der Juden vom Wesen und der Beschaffenheit des Embryo erklärlicherweise sehr verschwommen und sie kamen den naturwissenschaftlichen Tatsachen nicht sehr nahe. Man stellte ihn sich vor als eine unförmliche „Masse, die langsam an Festigkeit gewinnt, wie Käse gerinnt" und „von den Gebeinen nach und nach durchzogen wird".

Auch nach jüdischer Lehre besteht der Mensch aus Leib und Seele, mit deren Verbindung er ins Dasein tritt. Die Aussagen der Offenbarung über letzteren Vorgang, die den Gläubigen größere Gewißheit hätten geben können als die Wissenschaft, sind jedoch sehr dürftig. Einige Stellen scheinen auf Präexistenz hinzudeuten[1]. —

Dagegen finden sich im Talmud eingehende Betrachtungen über ihr Wesen und ihr Verhältnis zum Körper. In den Einzelheiten weichen sie freilich vielfach voneinander ab.

Ueber das Wesen der Seele spricht sich Sinedrin 91, 2 aus: dieselbe wird definiert als ein Teil des Körpers, der jedoch weder zugleich mit ihm entstanden ist, noch auch mit ihm der Verwesung verfällt[2]. Sie wird dem bereits entwickelten Foetus beigegeben.

Menachoth 99a setzt den Moment der Verbindung von Leib und Seele auf den 40. Tag nach der Empfängnis fest. Es ist

---

[1]) Vgl. Hamburger, Realenzyklopädie etc.: Artikel „Seele". Buch der Weisheit 3; 9, 15. Zitiert sei hier: Jeremias c. 1 (nach Luther): „Bevor ich dich gebildet im Mutterleib, habe ich dich erkannt, und geheiligt habe ich dich, bevor du geboren wurdest."

[2]) Bergel, Medizin der Talmudisten.

dies auffallend und nur erklärlich entweder durch griechischen Einfluß oder durch eine ähnliche ursächliche Verbindung der Reinigungsperiode mit der Erschaffung, wie wir sie schon bei Hippokrates finden.

Rabbi Juda I. dagegen ist der Ansicht, daß Seele und Leib erst im Moment der Geburt sich verbinden, läßt sich jedoch (in Sanhedrin 91b)[1] gleichfalls überzeugen, daß die Seele schon im Foetus vorhanden sein müsse.

Allmählich wurde das Verweilen des Foetus im Mutterleib phantastisch ausgeschmückt; man dachte sich denselben mit Intelligenz begabt und glaubte, ein Engel unterrichte ihn in der jüdischen Religion, jedoch vergesse er das Gelernte im Moment der Geburt[2].

Verschieden, wie ihrem ganzen Wesen nach, seien Körper und Seele auch nach der Entstehungsursache, indem nur der Körper vom Menschen erzeugt werde[3].

V. Ein neues einheitliches Ganzes bildet dann Philo aus jüdischer und griechischer Weisheit. Er symbolisiert und vergeistigt die Offenbarungen seines Volkes und schiebt den Weisen des Alten Testaments seine eigene Meinung unter, einer damals in der Zeit liegenden Selbsttäuschung verfallend. Dadurch wird es ihm möglich, mit der Kraft der Ueberzeugung in den altehrwürdigen Formen der Offenbarung die Errungenschaften griechischen Geistes zu predigen, ohne daß die historische Unwahrheit störend empfunden worden wäre.

Entsprechend verfährt er bezüglich unseres Problems. Er läßt seinem Abscheu gegen die Abtreibung freien Lauf und kommentiert 2. Mose. 21, 22 ff. (in libro de specialibus legibus c. 21, 1) folgendermaßen:

Er akzeptiert die Version der Septuaginta, die die betreffende Stelle falsch übersetzt, indem sie unterscheidet zwischen unbelebtem und belebtem Foetus und sagt: Wenn der Foetus noch unentwickelt und unbelebt ist, soll der Täter bei fahrlässiger Abtreibung bestraft werden, erstens weil er seine Heftigkeit nicht zügelte, zweitens weil er dadurch hemmend der Natur entgegen-

---

[1]) Diese und die folgenden Stellen sind zitiert nach Hamburgers Realenzyklopädie für Bibel und Talmud, Artikel „Seele".

[2]) Nida 30, 2.

[3]) Sinedr. 91, 2 (nach Bergel l. c.).

trat, als sie im Begriff war, das schönste Wesen zu erzeugen und zu gestalten" . . .

Auf die Vernichtung des bereits belebten Foetus aber setzt er Todesstrafe. „Denn es war schon ein Mensch, was in der Werkstatt der Natur getötet wurde, bevor sie es dem Lichte geschenkt — gleich wie wenn man eine Statue zerschlüge, die sich noch bei ihrem Bildner befindet und nur den Tag erwartet, wo man sie der schauenden Menge zeigen wird."

Das Argument Philos, daß man die Natur nicht stören dürfe, wenn sie etwas Schönes erschaffe, liegt freilich für den sehr nahe, der in ihrem Walten die Wirkung von Bewußtsein und Wille einer Gottheit sieht. Eine häufige, aber nichtsdestoweniger beklagenswerte Verwirrung der Begriffe ist es, die um jeden Preis die Entwicklung des Lebens in allen körperlichen Formen geschützt wissen will. Daß der Geist das wunderbarste Geschenk der Gottheit an die Erde ist und der erhabenste Teil der „Natur"; daß nur durch Geistesgröße die Menschheit sich adelte und sich erhob aus der Tierheit, in die das Elend und die Not sie wieder niederziehen, wenn Uebervölkerung den Staat heimsucht: daß die Sorge für die zahlreichen Kinder den ärmeren Arbeitern noch nie Zeit ließ, die Gedanken aus dem Staub zu erheben und ihrer edleren „Natur" gemäß zu leben — das übersehen diese „Naturschwärmer" allzu leicht.

Auf einem juristisch ähnlichen Standpunkt wie Philo finden wir auch Josephus Flavius. In seiner Abhandlung „Adversus Appionem (im 2. Buch, cap. 24. 4) sagt er, das Gesetz, womit er wohl die hl. Schrift meint, befehle, alle Kinder aufzuziehen und verbiete den Frauen die Leibesfrucht abzutreiben oder das Kind auf andere Weise umzubringen, „denn eine solche Frau wäre Kindesmörderin und weniger edel"[1].

Auch er setzt sich mit der Offenbarung in Widerspruch, wohl aus ähnlichen Motiven wie Philon. —

VI. Aus den Angaben dieser beiden Schriftsteller läßt sich nur schwer auf die tatsächlichen Gesetze der Juden schließen. Denn Philon lebte außerhalb des jüdischen Staatsverbandes, und die ganze Art seiner Denk- und Schreibweise hat wenig von juristischer Sachlichkeit. Josephus brachte zwar den größten Teil

[1]) „edel" bezieht sich wohl auf gesellschaftlichen Geburtsrang.

seines Lebens inmitten seines Volkes zu. Doch sind seine Schriften tendenziös. Es ist an sich kaum glaublich, daß Abtreibung wirklich wie Kindsmord bestraft wurde; außerdem möchte ich aus dem Widerspruch der beiden schließen auf Mangel an tatsächlichen Unterlagen, der seinerseits seinen Grund hatte in der lauen Handhabung der Strafgewalt inbezug auf das Delikt, ja sogar auf völligen Mangel an zeitgemäßen Gesetzen. —

Von Bedeutung für die allgemeine Geschichte des Problems ist demnach das Zusammentreffen der griechischen und jüdischen Rechtsentwicklung in der Periode des Hellenismus nicht geworden.

Das römische Recht.

I. Die rein nationale, d. h. unter Abschluß von anderen Völkern und deren begrifflichen Errungenschaften erfolgende Entwicklung unserer strafrechtlichen Frage vollzog sich bei den Römern und Griechen ganz analog. Die hausväterliche Gewalt erstreckte sich über Leben und Tod der Kinder und also auch des Foetus. Momentaner Mangel an Menschen einerseits, Uebervölkerung anderseits waren wohl bestimmend für den Umfang, den Abtreibung und Kinderaussetzung jeweils annahmen.

Aus den ältesten Zeiten des römischen Staates scheint ein dem Numa Pompilius zugeschriebenes Gesetz zu stammen. Es verbietet, eine Schwangere zu bestatten, ohne den Versuch gemacht zu haben, das Kind aus dem Leib der Toten herauszuschneiden und so dem Leben zu erhalten. „Wer hiegegen verstößt,“ heißt es in diesem Gesetz der alten Könige[1], „hat mit der toten Schwangeren eine Lebenshoffnung begraben.“ Das Wesen, das ein Dasein gleich dem unsern führen könnte, soll zum Leben erweckt werden und nicht zugrunde gehen. Dieses Gesetz zeugt, falls es nicht aus Gründen der Bevölkerungsvermehrung gegeben wurde, von großer Menschlichkeit. Es wäre der dunkle Wille zum Leben gewesen und die fromme Scheu vor der Leben spendenden Natur, denen das Gesetz entsprang; denn eine kühle Ueberlegung, ob man den Foetus durch die Erweckung zum Bewußtsein auch beglücke, hätte wohl ein so striktes Gebot nicht gezeitigt.

---

[1]) l. 2 D. 11. 8.

Es ist fast selbstverständlich, daß eine Bestimmung wegen Ersatzes des durch unberechtigte Abtreibung verursachten materiellen Schadens im alten Rom nicht fehlte, so wenig wie im Rechte der Griechen und Juden, und wir finden sie tatsächlich enthalten in der lex Aquilia, dieser Neuausgabe der Schadenersatzbestimmungen des Zwölftafelgesetzes (aus dem 3. Jahrhundert v. Chr. In den Digesten als l. 27. § 22. IX. 2.). Die Stelle lautet: „Wenn ein Weib infolge eines Faustschlages abortiert, fällt die Tat als Körperverletzung unter das äquilische Gesetz." Wie allerdings die Schadenberechnung vorgenommen wurde, besonders wenn es sich um eine Freie handelte, ist nicht überliefert, vielleicht geschah sie unter Zuhilfenahme des Preises für den Verkauf und die Uebernahme ins Manzipium.

Natürlich änderte sich mit dem Steigen der Kultur der Gesichtspunkt, unter dem die Handlung betrachtet wurde: Die Beziehung des Foetus zum Menschen wurde stärker betont, und der materielle Schaden, der mit der Vernichtung eines keimenden Menschenlebens verbunden war, mindestens bei Freien mehr außer Acht gelassen.

Die Republik betrachtete sie nach Ansicht Mommsens[1] auch als unzüchtige Handlung und verbot sie in ihren Unzuchtsordnungen. —

II. Gegen Ende der Republik hielten griechische Kultur und griechische Gedanken ihren Einzug in Rom und stritten mit dem Orient und Okzident um die geistige Herrschaft. Ein treues Abbild dieser Kämpfe wurde die Gesetzgebung.

In den Zeiten der ausgehenden Republik und noch während der drei ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit behauptete sich die Stoa mit ihren vielen Schattierungen in der Herrschaft, bis sie dem Christentum und vorübergehend auch dem Neuplatonismus weichen mußte. Doch waren selbstverständlich die anderen weit verbreiteten Anschauungen, wie die der Peripatetiker und Epikuräer, nie ganz ohne Einfluß.

Seit den Zeiten ihrer Gründer hatten diese Schulen neben vielen anderen ihren Sitz in Athen. Ihre Forschungen hatten das Ziel gemeinsam mit der Mehrzahl der Philosophenschulen jener Aera: Die Erkenntnis des Guten und die Aufstellung und Begründung einer Ethik, die den Menschen zum wahren Glück

[1] Mommsen, Römisches Strafrecht. S. 860.

führen sollte. Das Mittel ihrer Erkenntnis war die menschliche Vernunft.

Die Stoiker hatten bei der Formulierung des begrifflichen Teiles ihrer Lehre sich vielfach angelehnt an Aristoteles. Als Höchstes gilt den Stoikern die Ruhe der Seele, als einziges Laster und Uebel die Herrschaft der Affekte über sie. Es sind die ethischen Forderungen Platos, die wir hier wiederfinden. „Vernunft ist die ‚Natur', nicht nur des Menschen, sondern des Weltalls überhaupt" (Windelband); in diesem Satz gipfelt ihre Weltlehre. In der Vernunftkraft bringt die Weltseele ihr Wesen zur Geltung gegenüber den Trieben der Sinne. Sie offenbart sich in den Naturgesetzen und im Walten des Schicksals. Die Seele des Menschen ist eines ihrer Atome, und daher besteht in deren Gehorsam gegen den Geist des Alls die Sittlichkeit, die Pflicht. Für den Fortschritt zur Vollkommenheit ist es wünschenswert, daß die ursprünglich nur ideell existierende Gemeinde der Tugendhaften der Welt eine körperliche Verwirklichung finde in der Freundschaft. So rechtfertigt sich das Bestehen der menschlichen Gesellschaft. Der Stoiker ist Weltbürger; Liebe und Gerechtigkeit sollen das einigende Band für alle Menschen bilden.

Die Gesetze sind nach stoischer Lehre der Ausfluß dessen, was die Vernunft, beeinflußt durch die zufälligen Existenzverhältnisse eines Volkes und durch dessen Beziehung zu den Nachbarn, als allgemeingültig für die Regelung des Verkehrs der Menschen unter sich erkannte[1].

In der Seelenlehre kann anfangs ein Dualismus zwischen Geist und Körper kaum festgestellt werden, da es nach den monotheistischen, dem Pantheismus zuneigenden Anschauungen der Stoa das Allbewußtsein ist, das alle Dinge erzeugt und erhält. Die Seele stellt (wie schon erwähnt) einen Teil der Gottheit dar. Als ihr Sitz gilt das Herz; von ihm aus beherrscht sie den Körper. Nach und nach verwandelt sich der Begriff der Gottheit, indem sie mehr und mehr ein abstrakter, erdenferner Geist wird, und mit ihr die menschliche Seele, die mehr und mehr in Gegensatz zum Körper tritt[1].

[1] Vgl. Windelband l. c. S. 144.

[2] Die Götter des Volksglaubens werden nach und nach zu Dämonen, die vermittelnd zwischen den Menschen und dem höchsten Wesen stehen, nach dem alles hinstrebt.

Inbetreff des Wesens der Seele ergibt sich in der ursprünglichen, noch die klassische Jurisprudenz beherrschenden Lehre der Stoa ein bedeutsamer Unterschied gegenüber Aristoteles. Während nach seiner Ansicht mit dem Beginn des Atmungsprozesses das Bewußtsein als eine generell neue Kraft in den Menschen einzieht, bedeutet den Stoikern das Erwachen desselben nur das Erreichen der höchsten Stufe der Entwicklung, deren die schon vorher vorhandene Seele fähig ist.

Politisch fast bedeutungslos, aber für den Geist der Zeit sehr bezeichnend, ist die Lehre Epikurs. Die Schönheit soll für ihre Anhänger das Prinzip der Lebensführung sein, und der Zweck jeder menschlichen Tätigkeit die Sicherstellung des Daseins für ein Leben in Schönheit. Jede Handlung, die zu diesem Ziel führen soll, muß der Weisheit und Tugend entspringen. Auch verbürgen Weisheit und Tugend allein die Unerschütterlichkeit der Seele gegenüber der Außenwelt, die den Epikuräern (gleich den Stoikern und auch den Skeptikern) als weitere Vorbedingung des Glückes gelten. Im Anschauen der Schönheit vor allem besteht das Genießen.

Die Peripatetiker und Neuplatoniker erlangten entscheidenden Einfluß auf die römische Gesetzgebung nie oder erst sehr spät. Dagegen lieferten sie der christlichen Lehre die begrifflichen Elemente, und ihre Bedeutung für die Gesetzgebung fällt somit wesentlich erst in das Mittelalter.

Die übrigen philosophischen Richtungen kann ich überhaupt außer Betracht lassen, da sie keine rechtspolitische Rolle spielten.

III. Naturgemäß wurde von Philosophen wie von Naturwissenschaftern dem Foetus ein lebhaftes Interesse entgegengebracht. Bei der Verwandtschaft des griechischen und spätrömischen Geistes kann es nicht wundernehmen, daß die beiden Völker an unser Problem mit ähnlichen Erwägungen herantraten: Selbstständiger Schutz soll nur den Menschen zuerkannt werden; alle andern Dinge, mit Ausnahme der Götter, werden nur um der Menschen willen geschützt. Die Hauptfrage bei der Abtreibung ist also, ob ein Menschenmord durch sie begangen wird oder nicht. Ein solcher würde ein aus Leib und Seele bestehendes Wesen voraussetzen.

Die Stoa erklärt den Foetus für unbeseelt und leugnet des-

halb die Möglichkeit eines Menschenmordes durch Abtreibung[1]. Epiktet (Ende des ersten Jahrhunderts nach Christus) äußert zufolge dem Kommentator Simplikios, daß es ebenso falsch sei, den Foetus Mensch zu nennen, wie das Erz, das gerade zusammengegossen wird, schon als Statue zu bezeichnen. Nach Varro ist die Seele „ein Hauch, der mit dem Mund empfangen und in der Lunge erwärmt den Körper durchströmt" (opif. dei c. 17. p. 833 edit. Oxon.). — Daß die Ansichten der Stoa wirklich die in der gebildeten Welt herrschenden waren, geht aus den Berichten einiger christlicher Schriftsteller hervor. So schreibt unter anderen Tertullian[2], die „Römer" seien der Ansicht, die Seele werde mit dem ersten Atemzuge eingesogen, mit dem letzten wieder ausgehaucht.

Plinius wiederholt in seiner „Historia naturalis" (lb. 7. c. 6) etwa, was Aristoteles über die rein körperliche Entwicklung des Embryo zu sagen wußte. Dagegen sind die Peripatetiker im Gegensatz zu ihrem Begründer der Ansicht, die Seele bestehe vor dem Leib (Aphrodisäus c. 25 quaest. natur. ca. 200 n. Chr.).

An eine Präexistenz der Seele glaubten auch die Neuplatoniker und Neupythagoräer; ihnen ist die Welt erfüllt von der nach eigenen, den Menschen unerforschlichen Beweggründen handelnden, unendlichfachen Weltseele. — Aus ihren Ideen schöpfte das Christentum der ersten Jahrhunderte.

Im Gegensatz zu den Stoikern befindet sich auch der berühmte Arzt Galenus, wenn er meint, der Foetus sei jedenfalls ein Lebewesen, und die Strafe Lykurgs und Solons (von der wir nichts Näheres wissen) eine gerechte.

Die Meinungen über den Foetus enthalten nur die Konsequenzen der Beseelungstheorie. Bei den einen (Peripatetiker, Neuplatoniker, Galenus) ist er bereits ausgestattet mit den Charakteristiken des Menschen und hat ein gleiches Anrecht auf Schutz; bei den anderen gilt er als animalisch belebter „Teil des Mutterleibes, zu dem er sich verhält wie die Frucht zu der Mutterpflanze, von der sie sich löst in der Reifezeit" (Stoiker)[3].

---

[1] Böhmer, diss. de caede infantium in utero. S. 7.
[2] „de anima" c. 25.
[3] Plutarch, l. c. V. 15.

IV. Zu dem ernsten Forschertum solcher Männer, zu der weltflüchtigen, von schmerzlicher Sehnsucht angehauchten Philosophie steht in grellem Gegensatz die Lebensführung der Gesellschaft. Der in Rom herrschende Reichtum wird angewandt, um sich alle Genüsse zu gestatten, die die Völker der Erde je erdacht haben. Während die Gelehrten, unbefriedigt vom Inhalt ihres Bewußtseins, sich heiß nach einer Erleuchtung, einer Erkenntnis sehnten, die ihnen als Menschen versagt bleiben mußte, schwelgte die Masse, die von solcher Krankheit natürlich nicht berührt wurde, in der Herrschaft über die Welt und ihre Schätze. Es ist erklärlich, daß jene Frauen rücksichtslos gegen das keimende Leben sich wehrten, als den Feind, der ihre Schönheit, das stärkste Unterpfand ihres Glückes, zu zerstören drohte. „Daß die Schönheit des Leibes nicht häßliche Falten zerstörten" (Ovid), muß die Amme zahllose Abtreibungsmittel heranschleppen. Ovid selbst erzählt von der tödlichen Krankheit, die seine Geliebte befiel, weil sie „verwegen die Last der Schwangerschaft zu beseitigen suchte"[1]. Auch ein besonderes Instrument, der Embryosphaktes, wurde zum Zwecke der Abtreibung konstruiert.

Daß die Gewohnheit, den Foetus zu vernichten, selbst im Hause des Kaisers — des Trägers der Gesetzgebung — herrschte, erfahren wir aus den Satiren des Juvenal, in denen die zahlreichen Abtreibungen Julias, der Tochter des Titus, der Nichte und Mätresse Domitians, verspottet werden.

Auch das Schlimmere, daß Frauen ihre Schwangerschaft verbergen mußten, um nicht von ihren Männern zur Abtreibung gezwungen zu werden, scheint schon in den Zeiten der Republik vorgekommen zu sein[2].

Selten fand man Kindbetterinnen in den Häusern der Reichen[3]. Der Helvia rechnet Seneka es zu besonderem Verdienst an, daß sie nie das keimende Leben in sich ertötete[4].

Die Historiker beklagten diese Zustände tief, da sie in ihnen die Ursache des Untergangs des Weltreichs und damit auch seiner Kultur erblickten[5]. — Der Arzt Skribonius Largus

[1] Amor, II. Eleg. 13.
[2] Trucul. des Plautus.
[3] Juvenal Sat. VI. 594.
[4] Seneca, in consolationem matris Helviae.
[5] Tacitus ann. 14. 63.

gibt der Ansicht Ausdruck, daß man ein werdendes Dasein nicht vernichten dürfe, schon um die Achtung vor dem Leben der Mitmenschen zu erhalten.

V. Und trotz dieses ungeheuren Umfanges, den die Abtreibung angenommen hatte, trotzdem die einsichtsvollen Staatsmänner, Augustus an der Spitze, die Gefahr erkannten, die in der Abnahme der Zahl der Bürger lag, entschlossen sich die Römer nicht, die Handlung als solche zu bestrafen. Zwar ließen sie sich herbei, den Ehe- und Kinderlosen bedeutende privatrechtliche Nachteile zuzufügen. Da aber die dem Kaiserthron nahestehende Stoa, der fast alle bedeutenden Staatsmänner angehörten, entschieden erklärte, der Foetus sei als Teil des Mutterleibes zu betrachten, würde es einem Gesetz, das einen so ungeheuren Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen dargestellt hätte, an der rechtsphilosophischen Begründung gänzlich gefehlt haben. So unterblieb das Verbot der Abtreibung in der heidnischen Zeit[1]. — Horch[2] glaubt allerdings, es sei ein politischer Fehler der römischen Staatsleitung gewesen, daß sie nicht unbedingt das Staatsinteresse über das des einzelnen gestellt habe; wie streitig diese Ansicht werden kann, wurde bereits angedeutet (cf. S. 7).

Die Exzerpte des Justianeischen Gesetzeswerkes genügen, um zu erkennen, wie das klassische Recht in den verschiedenen Instituten, die hier in Frage kommen, der einmal herrschenden Vorstellung sich gleichmäßig fügte. So wird z. B. die Frage, ob der Ehemann auf Grund der Senatuskonsulte ‚de liberis adgnoscendis' bereits Rechte an die Frucht geltend machen könnte, verneint mit der Motivierung, „der Keim sei vor der Geburt ein Teil der Mutter, d. h. der Eingeweide; erst nach völligem Austritt aus dem Mutterleib habe der Gatte ein klagbares Recht an seinen Sohn" . . .[3]

Aehnlich räumt Papinian in fr. S. § 1 D. XXXV, 2 ein, daß bei der Taxation einer Erbschaft zwecks Uebergabe eines Teils derselben gemäß der lex Falcidia der Wert eines Ackers durch Früchte, die zur Zeit des Todes des Erblassers bereits reif waren

---

[1]) Vielleicht zweifelte man auch an der Durchführbarkeit, da die Unsitte zu tief eingewurzelt und zu allgemein verbreitet war.

[2]) „Die Abtreibung der Leibesfrucht" S. 7.

[3]) fr. 1 § 1 D. XXV. 4. (Ulpian).

und später auf ihm geerntet wurden, als erhöht zu gelten habe; eine analoge Behandlung der schwangeren Sklavinnen sei aber unzulässig, „denn der Zeitpunkt der Schwangerschaft ist bei einer Sklavin einflußlos — mit Recht, weil der Keim vor der Geburt nicht als Mensch bezeichnet werden kann". (Eine Bestimmung mit ähnlicher Bedeutung findet sich im Personenrecht: dem Foetus kann zwar nicht direkt die Freiheit verliehen werden; jedoch soll der betreffende Keim vom Moment der Geburt, dem Augenblick seiner „Menschwerdung" an, frei sein „im Interesse der Freiheit".)[1]

Wenn die Abtreibung als solche aber auch straflos blieb, so konnte sie doch selbstverständlich in Gestalten auftreten, in denen sie einen eigenartigen Eingriff in die Rechtssphäre eines andern oder der Allgemeinheit darstellte, der mit Strafe belegt werden mußte, falls er nicht schon den Tatbestand eines bestehenden Strafgesetzes erfüllte.

Die Römer gingen bekanntlich gegen die Giftmischerei, einen der Schrecken ihrer Kultur, und gegen die Zauberei, vor der sie eine abergläubische Angst hatten, mit Strenge und Grausamkeit vor. Zauberei und Giftmischerei erblickte man auch in der Bereitung von Liebestränken und Abtreibungsmitteln; sie wurde durch die leges Corneliae mit Strafe bedroht. Die betreffende Stelle[2] ist den Sentenzen des Paulus entnommen. Ihr zufolge sollen die Verfertiger der erwähnten Medikamente zu Bergwerksarbeit bzw. Deportation verurteilt werden — „weil sie (die Giftmischer) ein gefährliches Beispiel geben, auch wenn sie ohne sträfliche Absichten sind[3]." — Man begegnete nämlich

---

[1]) l. 14. de fideic. libertate.

[2]) fr. 38. § 5 D. XXXXVIII, 19.

[3]) Zur Erklärung dieser Sätze wurden zahlreiche Versuche gemacht (von Binding [l. c.], u. a.). Sie alle legten entweder das Hauptgewicht auf den Begriff des dolus, oder ihre Darstellungen gipfelten in einer Gegenüberstellung von dolus und exemplum. Binding z. B. hilft sich damit, daß er ohne Motivierung in das „dare" den Sinn legt, daß ein Beibringen des Mittels ohne Wissen der Frau gemeint sei. Indessen ergibt sich eine ungezwungene Auslegung nur bei entsprechender Deutung des Wortes „exemplum", nämlich als „gefährliches Beispiel", und der Sinn der Stelle wäre dann folgender: mag die Verabreichung von Abtreibungsmitteln auch ohne schädigende oder strafbare Absicht erfolgt sein, immer hat man es dabei mit einer verwerflichen Handlung insoweit zu tun, als Zauberei und Giftmischerei dabei im Spiele sind.

jeder Bereitung von Tränken mit Furcht und Mißtrauen, so daß selbst der Versuch der Fruchtbarmachung mit Verbannung bestraft wurde, wenn er zufällig den Tod der Frau verursachte[1]. — Wird dagegen der Tod eines Menschen herbeigeführt durch ein Abtreibungsmittel, so soll der Verabfolger hingerichtet werden.

Am eingehendsten beschäftigt sich das Gesetz mit der Abtreibung, die eine Ehefrau wider den Willen ihres Gatten begeht. Nach Martian[2] wird sie mit zeitigem Exil bestraft, da es ungerecht erscheine, daß sie den Gatten ohne weiteres um seine Nachkommenschaft betrügen könne; bereits erwähnt wurde die dem griechischen Recht entnommene Bestimmung[3], die selbst der geschiedenen Frau, ebenfalls bei Bestrafung mit zeitigem Exil, verbot, die Frucht abzutreiben, „um dem verhaßten Gatten keinen Sohn zu gebären". Der Sinn der Ehe ist ja nach römischer Auffassung die Nachkommenschaft. So wurde der Vorwand, den Gatten schützen zu wollen, begierig aufgegriffen, um die Bevölkerungsziffer zu heben; dagegen wird die eigentliche Abtreibungshandlung nirgends mit Strafe bedroht, gemäß der Stellungnahme der Juristen zur Natur des Foetus.

Das Gegenteil scheint l. 8. D. XXXXVIII. 8. zu beweisen, die ohne jede Motivierung oder Spezialisierung das Weib für Abtreibung mit zeitigem Exil bestraft. Auf ihren Wortlaut gründet scheinbar auch Kohler[4] ohne weitere Kritik die Ansicht, daß die Abtreibung als solche strafbar gewesen sei. Doch gelang es schon Boehmer[5] nachzuweisen, daß man es hier nicht mit einem eigentlichen Gesetz, sondern einem Exzerpt Ulpians aus älteren Verordnungen zu tun habe; daß auch diese Stelle sich auf eine geschiedene Frau beziehe und der Ausdruck mulier statt uxor nur deswegen gebraucht sei, weil letzterer nach der Trennung vom Mann nicht mehr angebracht gewesen wäre. Von den vielen Gründen, die für diese Behauptung sprechen, möchte ich vor allem anführen, daß es ja widersinnig wäre, eine beliebige

[1] Martian in fr. 3. § 2. D. XXXXVIII. 8.

[2] fr. 4. D. XXXXVII. 11.

[3] XXXXVIII. 19, 39.

[4] Kohler, Studien aus dem Strafrecht, IV, 334.

[5] Boehmer l. c. S. 14; die Stelle stammt aus dem Kommentar Ulpians ad lb. 33. ad edictum, in dem über Ehe, Dos etc. gesprochen wird. Boehmer selbst wieder fußt auf den Arbeiten von Labittus und Vielingius. Ihm schließen sich Horch, Hrehorowicz und andere an.

Schwangere, die vielleicht aus Not abtrieb, mit dauerndem Exil zu bestrafen, während eine geschiedene Frau, der das Gesetz selbst[1] das Motiv des Hasses unterschiebt, nur mit zeitigem bedroht wird. —

Dies ist also das Netz von Tatbeständen, in deren Form die auf Abtreibung bezüglichen Handlungen in der heidnischen Zeit geahndet wurden, ohne daß man die Abtreibung selbst ihrem Wesen nach getroffen oder verfolgt hätte.

VI. Die christlichen Kaiser brachen unter dem Einfluß ihrer Religion in manchen ethischen Fragen mit der alten Tendenz der Staatsleitung. Die Aenderung der Weltanschauungen war keine plötzliche. Denn wichtige Neuschöpfungen auf sittlichem oder begrifflichem Gebiet hat das Christentum der ersten Jahrhunderte kaum hervorgebracht. Es ist ihm das Ziel des Strebens, die ewige Anschauung der Gottheit, gemeinsam mit vielen antiken Religionen. Mit dem Neuplatonismus und dem Neupythagoräismus berührt es sich sogar in den Mitteln der Tugendübung, da jene ebenfalls durch Gebet und Kultushandlungen, durch Abtötung der Sinne, Verzicht auf Geschlechtsgenuß und Fleischessen der Vollkommenheit sich zu nähern suchten.

VII. In der Seelenlehre, die für unser Problem vor allem bedeutsam ist, hatte bereits Mark Aurel den Dualismus zwischen Geist und Körper, die Neuplatoniker die völlige Wesensverschiedenheit derselben betont. Die Unterscheidung zwischen der am Körper haftenden „Lebenskraft" und der Seele als reinem Geist war den meisten Philosophenschulen gleichfalls geläufig.

Wenn die Kirche somit nicht in der Lage war, mit prinzipiell neuen Gedanken an unser Problem heranzutreten, so mußte es bei ihrer Gepflogenheit, ihre Ansichten als religiöse Gewißheit vorzutragen und gegenteilige Anschauungen mit Feuer und Schwert auszurotten, von um so größerer Bedeutung sein, welcher der vorhandenen Ansichten sie sich anschloß. Wie wir sehen werden, waren es den Peripatetischen verwandte Anschauungen, die das Christentum der ersten Jahrhunderte vertrat, ohne im übrigen neues Beweismaterial für sie beizubringen[2].

[1] l. 39. D XXXXVIII. 19.

[2] Ich kann mich deshalb der Ansicht Jungmanns (Das Verbrechen der Abtreibung, München 1893, S. 6) nicht anschliessen, der behauptet, durch den Sieg des Christentums sei die Beurteilung des Abtreibungsdeliktes auf

Zunächst entbrannte unter den Christen der ersten Jahrhunderte über die Art der Erschaffung der Seele ein heftiger Streit. Einig war man sich nur darüber, daß sie ihrem Wesen nach rein geistig sei und von außerhalb der Welt stamme. Weiterhin aber behaupteten die einen, einer mehr mechanistischen Auffassung folgend, sie werde von den Eltern erzeugt, oder gehe von ihnen mit dem Zeugungsstoff auf das Erzeugte über. Der Embryo sei also immer beseelt. (Generatianismus und Traducianismus.) Ihre Gegner schlossen sich ganz an platonische und aristotelische Lehren an: der reine Geist, der nach griechischer Auffassung aus dem Aether oder der Welt der Ideen auf den Menschen übergeht, werde von Gott jeweils erschaffen durch einen speziellen Willensakt (Cretianismus). Diese Ansicht wurde herrschende Lehre; die Zeit der Seelenerschaffung blieb streitig und damit hätte das Christentum sich in derselben Unsicherheit gegenüber dem Wesen des menschlichen Keimes befunden wie die heidnischen Denker, wenn nicht die Mehrzahl seiner einflußreichsten Gelehrten zufällig sich in mystischen Phantasien hierüber begegnet und die Haltung der Gesamtheit bestimmt hätten.

Gregor von Nyssa, einer der Verfechter des Cretianismus (um 360), wendete sich gegen die im Traducianismus enthaltene Lehre der Präexistenz der Seele mit Argumenten wie etwa diesem, daß die Seele vor ihrem Eintritt in den Körper entweder glücklicher oder unglücklicher gewesen sein müßte als nachher. In einem Tierkörper gewohnt zu haben, sei ihrer jedoch unwürdig, und unsinnig wäre, sie zur Strafe und Besserung einem höheren Leben zu entreissen, in dem sie sich etwa versündigt hätte, um sie in einen menschlichen Leib zu verpflanzen, da sie darin nur schlechter werden könnte. Seele und Leib müßten also zu gleicher Zeit entstanden sein, jedes zugleich als Prinzipium des andern, und im Samen sei folglich schon der ganze Mensch enthalten, wie die Pflanze im Samenkorn.

Die Seele werde erschaffen im Moment der Zeugung des Körpers. Abtreibung sei also immer Tötung. Er deduziert in

---

neue (höhere) sittliche Grundlagen gestellt worden. Das Christentum hat lediglich einer bereits vorhandenen wissenschaftlichen Ansicht für einige hundert Jahre zum Sieg verholfen, um dieselbe dann wieder gänzlich fallen zu lassen (cf. unten).

seiner Abhandlung „de hominis opificio“[1] etwa: Gott sei allmächtig und allwissend. Da der Mensch aus Körper und Seele bestehe, so würde es der göttlichen Vollkommenheit widersprechen, beide zugleich zu denken und zu wollen, ohne sie auch zu gleicher Zeit zu erschaffen. Außerdem sei die Seele die Hauptsache und könne nicht dazu erschaffen werden, um einem minderwichtigen Ding, das vor ihr existierte, eine bestimmte Eigenschaft, nämlich die Vernunft und das Leben zu verleihen, ihm also gewissermaßen dienlich zu sein, was aber doch der Fall wäre, wenn die Seele nach dem Körper erschaffen würde.

Der hl. Cyprian steht auf gleichem Boden, und einer ähnlichen Ansicht entspringen auch Lactanz' pathetische Worte an die Schwangern[2]; „sie müßten fühlen“, meint er, „wie das Kind sich in ihnen bewege und wachse; bei seinem Tode erfolge eine Frühgeburt, also müsse es vorher gelebt haben.“

Denselben Empfindungen gibt Tertullian (um 200) Ausdruck[3]: „Beschleunigter Mord ist es, die Geburt zu verhindern ... Mensch ist schon, wer im Begriff ist, es zu werden: denn schon im Samen befindet sich die Frucht ...“[4] [5] Vermessene nennt er die, welche behaupten, daß nicht im uterus schon die Seele empfangen, sondern erst dem Geborenen beigegeben werde[6].

---

[1] cap. 29, 30.

[2] Lactanz (um 300) de opif. Dei. c. 17. p. 833. ed. Oxon.

[3] Apol. c. 3. Vgl. Heidenreich: diss. in casum alterum const. Pii P. IX. d. d. 12. X. 1869, im Archiv für kath. Kirchenrecht. B. 63 (1890).

[4] Der mystische Ausspruch, daß im Samen bereits die Frucht enthalten sei, ist gewiß tatsächlich falsch. Denn es wird niemand behaupten wollen, daß im Apfelkern ein Baum mit Zweigen und Blüten und im befruchteten Ei ein denkender Mensch sich befinde. Und doch hat Tertullian mit seinen Worten das Empfinden auch vieler Moderner getroffen. Wie wir wohl eine Leiche noch Mensch nennen um deswillen, was sie war, so sind wir der Frucht gegenüber zu tun geneigt im Hinblick auf das, was sie sein wird. Freilich für den Erlaß eines Strafgesetzbuches bilden dergleichen Fantasiekonstruktionen keinen genügenden Untergrund.

[5] Standpunkt der Peripatetiker; s. S. 35.

[6] Wenn es uns auch sonderbar berührt, daß die Christen trotz ihrer Behauptung, der Mensch bestehe aus Leib und Seele, sich betreffs des Leibes mit einem Surrogat, wie ein befruchtetes Ei es ist, begnügen, so macht doch die unendliche Verachtung alles Körperlichen ihre Haltung verständlicher.

VIII. Die Kirchengesetze jener Zeit spiegeln denn auch diese Ansichten wieder. So berichtet Basilius[1], es sei für Abtreibung unterschiedslos dieselbe Strafe auferlegt worden wie für Mord; zumal nicht nur das werdende Leben gerächt werden müßte, sondern auch die Gefährdung des Lebens der Frau.

Das Concilium Eliberitanum[2] (a. 306) bestimmt, daß eine Frau, die abgetrieben hat, im Sterbefall nicht versehen werden dürfe, nicht einmal dann, wenn sie die Tat begangen hatte, um ihrem Gatten die Folgen ihrer Untreue zu verbergen. Im Konzil zu Milevita und Karthago[3] (418) wird festgesetzt, „... daß verflucht sein solle, wer behauptet, die parvuli müßten nicht unmittelbar nach der Geburt getauft werden ..." Da diese „kleinen Wesen" zweifellos Frühgeburten bedeuten, so ist hiermit unzweideutig ausgesprochen, daß man solche bereits als Menschen zu betrachten habe.

Acht Jahre nach dem obenerwähnten Concilium Eliberitanum fand ein anderes zu Ancyra statt, dessen Kanon 20 sich mit unserer Frage befaßt. Man begnügt sich dort mit einer zehnjährigen Buße nach den allgemeinen Bußregeln, da die Bestimmungen des früheren Konzils zu hart seien.

IX. Soweit das Volk nicht christlich war, scheinen die alten Zustände unverändert bestanden, ja sogar das ius vitae ac necis über die Neugeborenen weiter ausgeübt worden zu sein, da die Regierung ihren Verboten in dieser Hinsicht offenbar keinen Nachdruck verlieh. Wenigstens berichtet Tertullian, wie man sie öffentlich verspottet habe. Auf den Umfang der Abtreibung kann daraus leicht geschlossen werden.

Da ergingen einige Gesetze Konstantins, der dem Einfluß seiner Religion sich beugend, wenigstens der Tötung der Neugeborenen energisch entgegentrat. Er bestimmte hierüber unter anderem (vgl. lb. IX. tit. 15 des cod. Theodos.): „Nicht mit dem Schwert soll der Täter hingerichtet, sondern ganz in einen engen Sack eingenäht in den Schlangenzwinger geworfen werden, auf daß er schon hienieden aus der Welt verbannt sei, und seine gottlose Seele des Himmels, sein Leib der Erde beraubt bleibe."

---

[1] epist. ad. Amphiloch. c. 2.

[2] Vgl. Hinschius, das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten Band V, S. 177, n. 4, 6; 178, n. 3.

[3] Denzinger, Encheiridion etc. a. a. O. S. 65.

Freilich bezüglich der Abtreibung ergingen auch in dieser Periode gründlichere Gesetze nicht; wenigstens finden wir im Codex Theodosianus keine diesbezüglichen Bestimmungen.

Dagegen scheint mir die l. 8. D. 48. 8[1], die ihre Existenz lediglich der Verstümmelung eines Passus einer Ulpianschen Schrift verdankt, die Bedeutung eines wirklichen Gesetzes erlangt und dadurch die Lücke ausgefüllt zu haben, die das Christentum in dem corpus iuris civilis sonst zu tadeln gehabt hätte. Es mag dahingestellt bleiben, ob ihre (anders freilich fast unverständliche) Aufnahme in den cod. Justinianeus verschuldet wurde durch die Nachlässigkeit eines Kompilatoren oder dadurch, daß die Praxis schon sich täuschte über ihre Bedeutung und, dem Bedürfnis der christlichen Bevölkerung gemäß, gestützt auf sie, jede Abtreibung bestrafte. Die Folge davon scheint mir unzweifelhaft die gewesen zu sein, daß die betreffende Stelle als vollgültiges Gesetz anerkannt und von der Praxis ihrem Wortlaut entsprechend angewendet wurde. Denn nach der Kompilation beschäftigte man sich mit den Quellen wenig mehr, Anmerkungen waren strengstens verboten, und doch hätte es einer eingehenden Quellenkenntnis und Kritik bedurft, um die betreffende lex in der gebührenden Stellung zurückzuhalten.

So also wurde durch Irrtümer im griechisch-römischen Recht wahrscheinlich die allgemeine Bestrafung der Abtreibung bewirkt. Uebrigens haben Justinian und seine Nachfolger nicht versäumt, durch gelegentliche Gesetze ihrer Ueberzeugung von der Verwerflichkeit der Abtreibung Ausdruck zu geben. Justinian machte in Novelle 117 die Abtreibung zu einem Ehescheidungsgrund. In Nov. Leonis 31 wird sie kriminell bestraft als Beeinträchtigung der Ehe; doch ließe sich hieraus allein auf eine gegenüber der klassischen Zeit veränderte Haltung der Gesetzgebung nicht schließen.

Die germanische Gesetzgebung.

I. Die Aufzeichnung der Volksrechte fällt bei den meisten germanischen Stämmen in eine Zeit, in der das Christentum nicht nur bekannt, sondern auch staatlich sanktioniert war. Doch nur wenige von ihnen verraten den Einfluß christlicher Gesinnung

[1] S. S. 32 f.

und Kultur, meist stößt man auf unverfälschtes Barbarenrecht, den Niederschlag der rein germanischen Rechtsentwicklung. Bei der geringen Konzentration des Staatslebens wäre eben eine Durchdringung der ganzen Volkskultur von den neuen Ideen nötig gewesen, um dem Christentum Einfluß auf die Gesetzgebung zu verschaffen, und dazu hätten Jahrhunderte gehört. Zur Zeit der Abfassung der Volksrechte war dieser Prozeß fast nirgends beendigt; Ausnahmen bilden vor allem die auf ehemals römischem Boden angesiedelten Stämme.

Wir finden die Germanen auf derselben Stufe der Entwicklung des Strafrechts, der die ältesten Dokumente von Griechenland, Rom und Israel entstammen. Der Abtreibung wird rechtliche Bedeutung nur beigelegt, wenn sie von familienrechtlich Unbefugten verübt wird; und dann genügt zur Sühne eine Vermögenszuwendung.

Die Höhe dieses Sühnegeldes wird verschieden festgesetzt, je nach dem allgemeinen Reichtum des Volkes und der Zeit; als Maßstab gilt das Wergeld. Meist wird ein gleicher Bruchteil desselben für die Tötung des Neugeborenen verlangt, wie für die des Foetus; begreiflicherweise, denn man ging von ganz materiellen Gesichtspunkten aus, die Entbindungskosten waren minimal und Fehlgeburten selten bei jenen gesunden Menschen.

Wie ausgesprochen materielle Gesichtspunkte im ganzen Sühnerecht mitsprachen, wie sehr das Wergeld der Leibesfrucht nichts anderes bedeutet, als eine vermögensrechtliche, nicht ethische Gleichsetzung mit dem Menschen, beweist der Umstand, daß das Wergeld einer gebärfähigen Frau nach den fränkischen und anderen Rechten das Dreifache von dem einer anderen Frau oder eines Mannes besaß, da die Familie auf mindestens vier Kinder rechnete, deren jedes ein halbes Wergeld[1] hätte einbringen können, wenn nicht der Tod den Schoß der Frau für immer verschlossen hätte. Wurde gar eine Schwangere erschlagen, so mußte folgerichtig ein dreieinhalbfaches Wergeld bezahlt werden[2] [3].

---

[1] Neugeborner und Frucht besaßen nur das halbe Wergeld wegen ihres geringen Wertes.

[2] Lex Ribuaria A. XII; also 700 sol., während 200 das gewöhnlichere Wergeld bildeten.

[3] Die feierliche Aufnahme des Neugeborenen in den Staatsverband er-

In einem gewissen Gegensatz zu diesen Ausführungen steht freilich der Bericht des Tacitus[1]: „Die Kinderzahl zu beschränken wird für lasterhaft gehalten . . . , und die guten Sitten haben dort mehr Kraft als anderswo die guten Gesetze.“ — Wenn man Tacitus hierin, wo eine tendenziöse Färbung seines Berichtes ganz besonders zu fürchten ist, glauben dürfte, so hätte freilich eine moralische Abneigung gegen die Abtreibung der Leibesfrucht bestanden, die auffallend ist, sowohl wegen der vermutlichen außerordentlichen Seltenheit des Deliktes bei diesem Naturvolk, als auch wegen der feinen Durchbildung des sittlichen Empfindens, das damit bei den sonst rohen Menschen gerade in diesem Punkt von Tacitus behauptet wird[2].

II. Unkultur war es, der die Gesetzgebung der Germanen in dieser Materie entsprang, und deshalb blieb sie auch ohne Einfluß auf die Rechtsentwicklung bei den übrigen Völkern und wurde schließlich von den Germanen selbst verlassen zugunsten fremder Ideen. Eine Stütze dieser Ansicht — daß die Strafbestimmungen betreffend die Abtreibung nur materiellen Gesichtspunkten entsprangen — sehe ich in der Tatsache, daß in den Volksrechten, solange sie sich vom kirchlichen Einfluß freihielten, stets an die Abtreibung durch Fremde und wider den Willen der Schwangeren gedacht ist, während ich sie sonst für straflos halte. Denn u. a. enthält die lex Frisionum (um 800[3]) eine Aufzählung der Personen, die ohne Wergeld (vom Familienhaupt) getötet werden können und zu ihnen gehört nicht nur die Frucht, sondern auch der Neugeborene[4].

Charakteristisch für die spezifisch germanische Auffassung von der Fruchtabtreibung scheint mir die betreffende Stelle der

---

folgte durch die Namengebung im Alter von acht Tagen [vgl. Thonissen: L'organisation judiciaire, le droit pénal etc. de la loie Salique. S. 196]; hiedurch erlangt dasselbe das volle Wergeld.

[1] Germania c. 19.

[2] Ich bin der Ansicht, daß der römische Geschichtsschreiber, wenn eine germanische Rechtsübung seiner Behauptung zugrunde liegt, nur nicht tief genug sah bezüglich ihrer Motive; sonst hätte er ihre Geistesverwandtschaft mit der lex Aquilia (Cf. S. 30 f.) entdecken müssen.

[3] cf. Pertz in Monum. hist. Germ. A. XV. p. 663: Infans ab utero sublatus et enecatus a matre.

[4] Vgl. die Griechen und Römer.

lex Ribuaria zu sein (aufgezeichnet in den Jahren 510—600). Sie lautet[1]:

„Wer eine Frucht im Mutterleibe tötet oder ein Neugebornes vor der Namengebung, soll zu 100 solidis Buße verurteilt werden. Hat er Mutter und Frucht getötet, soll die Strafe 700 s. betragen."

Frucht und Neugeborenes haben also gleiches Wergeld, nämlich die Hälfte eines freien Franken[2]. Stirbt die Schwangere an der Abtreibung, so müssen 700 solidi bezahlt werden.

Ganz ähnlich spricht sich die lex Salica (aufgezeichnet 450 bis 90) aus, die mit der lex Ribuaria sogar in den meisten Einzelheiten fast wörtlich übereinstimmt[3]. Abtreibung ist auch hier dem Menschenmord gleichgestellt und die Buße für den erschlagenen Neugeborenen resp. die vernichtete Frucht beträgt die Hälfte von dem Wergeld für den getöteten Staatsbürger.

Auch die lex Alamanorum (um 700) unterscheidet sich nur unwesentlich von den vorigen. Die Motive sind ebensowenig wie dort ausdrücklich angegeben, lassen sich aber unschwer aus dem Zusammenhang erkennen[4]: Abtreibung wird ebenso hoch wie Mord gestraft. Die höhere materielle Wertung des weiblichen Geschlechtes findet einen fast lächerlichen Ausdruck darin, daß der getötete Embryo, dessen Geschlechtsteile oder Gliederbau bereits ein Mädchen erkennen ließen, das doppelte Wergeld der übrigen besaß.

Wie aus einer Stelle der Grâgâs (10. saec.) hervorgeht,

---

[1] t. XXXVI. 10.

[2] t. 7 zufolge beträgt es für diesen 200 solidi.

[3] K. La. Hulpe Br. 1230 hat: Si qua mulier per malam artem mulieris praegnantis partum deperire fecerit . . . infra chistam debet comburi; also galt das Beibringen von Abortivmitteln als Zauberei, wie die Überschrift „de maleficis" und das Verbrennen im Sarg beweist, und war schon hiernach strafbar.

[4] Lex Alamanorum in Mon. Germ. hist.; cap. LXXXVIII (XCI): Si quis mulieri prignanti abortum fecerit, ita ut iam cognoscere possit, utrum vir an femina debuit esse: Si vir debuit esse, cum 12 solidis componat; si autem femina, cum 24. Si nec utrum cognoscere potest nec dum formatus fuit in lineamenta corporis, 12 solidos componat. — Das Wergeld ist hier allerdings sehr nieder bemessen im Vergleich zu den anderen Volksrechten; vgl. Grimm, R. A. 404.

teilten auch die nordischen Völker vollkommen die Auffassung ihrer südlichen Stammesverwandten[1].

Eine unbedeutende Differenz zeigt der „edictus Longobardorum"[2] (Rotharia. 643). Hier wird nämlich nur die fahrlässige Abtreibung erwähnt, und für diesen Fall die Hälfte vom Wergeld eines Freien für die Frucht gefordert; vorsätzliche Abtreibung durch einen Dritten scheint so gut wie nie vorgekommen zu sein, und wenn sie durch die Schwangere selbst oder mit ihrer Einwilligung verübt wurde, so war sie straflos, wie aus dem Gesetz unmittelbar hervorgeht[3].

III. Allmählich erstarkte der Einfluß der Kirche auf das Staatsleben der germanischen Völker, und zwar in demselben Maß, wie die Kirche sich innerlich befestigte und zentralisierte.

Die Mittel, mit denen die katholische Kirche auf den Menschen wirkt, sind gewaltig. Sie begleitet ihn von der Geburt bis zum Tode mit einer so intensiven Sorge und Pflege der Seele, daß er schließlich jede Regung seines bewußten Willens instinktiv an ihren Geboten mißt. In der Ohrenbeichte, die in kurzen Zeiträumen erfolgen muß, legt er ihrem Vertreter, dem Priester, das Innerste seiner Seele dar, und dieser übt strenge Kontrolle darüber, ob die Gedankenwelt des Beicht„kindes" noch dem Geist der Mutter Kirche entspreche.

---

[1] Grâgâs, Vig. XXXV. a. E. (übersetzt von J. F. Schlegel, Kopenhagen, 1829): Si femina partum vitalem in utero ferens occisa fuerit, duae adsunt causae caedis. De partu caeso actio ita moderatur, ac de caedis causis in genere praescriptum est; ne quis feminae, quam partum vitalem in utero gerere scit, attentatum mortis inferat facta quamvis securitatis vitalis dispendio punienda iamiam commisisset, immo quamvis condemnata fuerit iure tamen non caeditur.

[2] Ib. 1 f. 5 von N. 3510 der Münchener Handschriftenbibliotkek (in den meisten Ausgaben als c. 75): si infans in utero nolendo matris ab aliquem occisus fuerit, si ipsa mulier evaserit, si libera est, adpredietur, ut libera secundum generositatem suam, excepto quod in utero eius mortuum fuerit, ut supra; cessante faida eo quod nolendo fecit. Ferner F. 4 p. 8; f. 15 (meist als cap. 334): Abortiert eine schwangere Sklavin infolge eines Schlages oder Stoßes, so sollen 3 sol. gezahlt werden; stirbt sie, so muß ihr Wert ersetzt werden nebst dem des Kindes. — Außerdem findet sich im Cod. Vaticanus nach Bluhme noch eine Bestimmung über die Tötung des Foetus einer Ministerialen; sie stammt aus dem 10. Jahrhundnrt, ist mir jedoch leider nicht zugänglich gewesen.

[3] Wie das „wider ihren Willen" [nolendo, S. 49 u. 3] als Tatsbestandsmerkmal zeigt, wird die Strafbarkeit der Abtreibung dort durch die Einwilligung der Schwangeren ausgeschlossen; so auch die Glossatoren [S. 69].

Daß die sittlichen Wertmaße der geistig ungeschulten Germanen nach und nach von der überlegenen Intelligenz und Kultur der Priester einfach zerbrochen wurden, ist selbstverständlich. Auch die Organisation des Staates war viel zu primitiv, als daß er ein wirksames Gegengewicht für diese Macht, die das Privileg der Bildung besaß, hätte bilden können. Außerdem fehlte es völlig an Verständnis für die Gefahr, die der Selbständigkeit und Kraft des Staates drohte durch das Erstarken eines fremden Organismus in seinem Körper. Man ließ die Kirche nicht nur gewähren, sondern verlieh ihr sogar jeden Schutz und jede mögliche Förderung ihrer Interessen.

IV. Die christliche Lehre hatte inzwischen einige tiefgreifende Aenderungen oder vielmehr folgerichtige Erweiterungen erfahren, hauptsächlich durch die von Augustin stammende Festigung ihrer dogmatischen Grundlage.

Noch weitergehend in der Betonung des Primates der Seele, berührt dieser sich mit der modernen Philosophie darin, daß ihm der Bewußtseinsinhalt das einzig Gewisse, unbedingt Reale ist[1]. Alle Verstandeserkenntnis entspringt nach ihm in der Tiefe der Seele, in der die Gottheit sich offenbart. Als Christgläubigen ist für ihn freilich die höchste Wahrheit und Weisheit in der Bibel enthalten; sie gibt ihm auch das Sittengesetz. Das Glück besteht ihm wie den Antiken im Ruhen in Gott. — Die Höllenlehre baut er weiter aus mit einer starken Anlehnung an den orientalischen Manichäismus. Die Welt gilt ihm als geteilt in zwei Reiche, das Gottes und das des Teufels, des Guten und des Bösen, der Seligkeit und der Verdammnis. Der Hölle sind durch Adams Sündenfall alle Menschen verfallen, und keiner hätte sich aus der Gewalt des Teufels aus eigener Kraft befreien können. Sie bedurften der durch Christi Kreuzestod erfolgten Erlösung durch Gott selbst. Nachdem diese vollbracht ist, kann die angeborene Sündhaftigkeit und Schuld, die „Erbsünde", durch die Taufe getilgt werden. Durch dieses Sakrament und die tätige Mitwirkung der göttlichen Gnade wird ein Teil der Menschen jetzt würdig, in das Reich des Guten, den Himmel, zu gelangen. Die Seele aber, deren Leib ohne Taufe stirbt, ist vom Glück ewig ausgeschlossen, auch wenn der Mensch noch nicht einmal geboren, sondern nur erzeugt und beseelt war. —

---

[1] Windelband, l. c. S. 227 ff.

V. In diesem Zeitraum vollzog sich ein eigenartiger Umschwung in der Stellungnahme der Gelehrten zu unserem Problem und zwar infolge eines im Sinn der Entwicklung zufälligen äußeren Ereignisses. Schon der konsequente Tertullian hatte die oben (Seite 19) erwähnte Stelle des alten Testamentes entdeckt und sie als unbedingt verbindlich anerkannt, gemäß der ihr vom Christentum beigelegten Bedeutung als göttlicher Offenbarung. Während er mit seinem Empfinden, wie früher gezeigt, auf ganz anderem Boden stand, zwang ihn seine Logik, die betreffende Stelle doch als Richtschnur seiner Urteile zu benützen. Das Verhängnis wollte nun, daß ihm der wahre Inhalt der heiligen Schrift verborgen blieb, weil er das Hebräische nicht verstand und sich an die Septuaginta, die einzige damals existierende Uebersetzung, halten mußte. Die Septuaginta aber enthält hier einen sinnstörenden Fehler, weil ihre Autoren durch falsche Beziehung der Satzteile des hebräischen Textes eine Unterscheidung zwischen belebter und unbelebter Frucht hineininterpretiert hatten[1] [2].

Die Folgerungen Tertullians aus dieser Stelle lauten folgendermaßen (cap. 37 de anima): „Auch das Gesetz des Moses hält einen der Abtreibung Schuldigen für strafbar mit Wiedervergeltung, wenn es sich bereits um einen Menschen handelt — wenn beim Foetus schon von Leben oder Tod gesprochen werden kann . . . . . Von dem Moment an ist der Foetus Mensch, wo seine Form vollendet ist.“ Weiter führt er aus: Gott brauche zur Erschaffung zehn Monate, „soviele als der Dekalog Gebote hat[3] [4].“

---

[1] Vgl. Spangenberg, „Das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht“ im Archiv für das krimin. Recht, 2. Band (1818).

[2] Heidenreich schließt daraus, daß der hebräische Text überhaupt korrumpiert sei, und also nicht dienen könne zur Erkenntnis des Willens Gottes. Dies scheint mir unzutreffend, da, wie oben erwähnt, die Septuaginta allen anderen Übersetzungen und vor allem der Ansicht der Talmudisten isoliert gegenübersteht.

[3] Diese geheimnisvolle Verbindung der Zahlen darf nicht weiter wundernehmen, da jener Zeit die Zahlen, die in der hl. Schrift eine große Rolle spielen, gewissermaßen geheiligt erscheinen, und solche Anlehnungen bei jener Gelehrtenklasse häufig sind, wenn sie sich nur einigermaßen der vernünftigen Überlegung nahebringen lassen.

[4] Heidenreich könnte seine Überzeugung von der Allgemeinheit der Abtreibungsbestrafung durch die Kirche als Tötungsverbrechen in jener Zeit nicht auf Tertullian stützen, wenn ihm diese Stellen bekannt gewesen wären.

Daß auch der fast sein ganzes Leben von griechischer Kultur umgebene Augustin die Septuaginta zum Studium des alten Testaments benützte, liegt nahe. Bei seiner Autorität war der Umstand, daß auch er sich durch sie irreführen ließ, eine der wichtigsten Ursachen davon, daß die kirchliche Gesetzgebung bis in die neueste Zeit auf einem Uebersetzungsfehler basierte[1].

Augustinus schreibt in seinem Kommentar zum Exodus, quaestio 80[2]: „Da aber (nach Moses) das noch gestaltlose Kind nicht Objekt eines Menschenmordes sein kann, so hielt er auch das nicht für einen Menschen, der sich im Uterus befindet. — Hieran pflegt man eine Erörterung über die Seele zu knüpfen: Die hl. Schrift wollte deswegen die Handlung nicht als Menschenmord betrachtet wissen, weil in einem Körper ohne Empfindung nicht eine lebendige Seele wohnen kann."

Merkwürdigerweise verfällt Hieronymus derselben Täuschung, obgleich er in seiner Vulgata die Stelle richtig übersetzt hat[3]. Mindestens exzerpiert Gratian im Dekret einen Passus aus seinem Brief Ad Algasiam[4], welcher lautet: „Wie der Same nach und nach im Uterus gestaltet und erst dann als Mensch betrachtet wird, wenn die Stoffe sich zum Bilde seines Leibes und seiner Glieder formen . . . . . ."

Hieronymus betrachtet also den Foetus nicht als Menschen, bis der Stoff dessen Abbild geworden ist und unterscheidet hiermit gleichfalls zwischen belebter und unbelebter Frucht[4].

[1] In der Tat müssen wir lediglich diesen Übersetzungsfehler verantwortlich machen für die Richtung, die die Geschichte unseres Problems von da an nahm. Denn es ist sicher, daß ein Denker von der rücksichtslosen Konsequenz Augustins, falls ihm die richtige Übersetzung bekannt gewesen wäre, sie in der ursprünglichen Bedeutung zur Anwendung gebracht hätte, ebenso wie es höchst wahrscheinlich ist, daß auch die mittelalterliche Gesetzgebung es dann nicht gewagt hätte, sich mit ihm in Widerspruch zu setzen.

[2] C. 8. C. 32. qu. 2.

[3] Das Ansehen der Septuaginta, die allgemein mit so großem Vertrauen benutzt wurde, ist es wohl gewesen, was Hieronymus bestimmte, lieber die angesehene fremde Übersetzung der Besprechung der Abtreibung zugrunde zu legen, als seine eigene, und sich der allgemeinen Meinung über das Werden des Foetus und das Delikt der Abtreibung anzuschließen.

[4] c. X. C. 32. qu. 2.

[1] Von da an erfahren während einiger Jahrhunderte die religions-philosophischen Grundlagen unseres Problems eine prinzipielle Änderung nicht mehr. Die Gelehrtenstreitigkeiten, die die folgenden Jahrhunderte erfüllten (Universalienstreit etc.) haben für unser Problem nie Bedeutung bekommen.

Angeregt durch diese beiden Kirchenlehrer kommentiert dann das decretum Gratiani selbst die Exodusstelle mit neuen Ueberlegungen folgendermaßen, in cap. 9. C. 32 qu. 2.:

Moses berichtet folgendes: „Wenn jemand eine Schwangere erschlägt, daß eine Frühgeburt erfolgte, und die Frucht gestaltet ist, so soll er Seele um Seele lassen, ist sie aber noch gestaltlos, im Geld gestraft werden, damit dargetan werde, daß vor der Gestaltung die Seele nicht vorhanden sei." Folglich wird die Menschenseele nicht erschaffen, indem sie mit dem Samen von den Eltern übergeht.

Denn wenn mit dem Samen auch Seele aus Seele erzeugt würde, so müßten täglich viele Seelen verloren gehen . . .[1]. Aber wenn wir die Erschaffung Adams betrachten, erkennen wir die Wahrheit. Sie wurde uns zum Beispiel gegeben. Man sieht hier, daß der bereits gestaltete Körper die Seele empfängt. Denn Gott hätte die Seele der Erde beimischen und so den Körper gestalten können; aber das wäre falsch gewesen, weil erst das Haus gebaut und dann die Seele hineingeführt werden mußte. Sicherlich kann die Seele als Geist auch nicht im Trocknen wohnen, weswegen man das Blut als ihren Sitz bezeichnet . . . . . .".

Hierin wird also festgestellt, daß die Seele nicht mit dem Samen übergehen könne, da nach der Bibel die Frucht zuerst unbeseelt sei. Gott habe es gezeigt an der Erschaffung Adams. Das entspreche auch der menschlichen Wahrscheinlichkeit insofern, als sonst „täglich viele Seelen verloren gehen würden, wenn der Samen durch zufälligen Abgang nicht Ursache einer Geburt werde", eine notwendige Konsequenz, die Gratian wohl für unvereinbar mit der Weisheit Gottes hielt[1].

---

[1] „cum semen fluxu quodam proficit nativitati . . ."

[2] Verloren gehen somit nach Gratian nur die Seelen der Früchte (resp. Kinder, die nach dem 40. Tage der Schwangerschaft ungetauft absterben. Dagegen geht nach Ansicht der modernen Kirchenlehre, die die Beseelung im Moment der Befruchtung annimmt, auch dann, wenn ein noch nicht 40 Tage alter Embryo ungetauft abstirbt, jedesmal eine Menschenseele verloren, und die Zahl dieser Fälle überwiegt die der anderen bei weitem). — Übrigens findet sich in einigen Bußordnungen des 18. Jahrhunderts eine Vorschrift, in der die Konsequenz aus dieser Anschauung (von dem fortwährenden Verlorengehen unschuldiger Seelen) in der Weise gezogen wird, daß sie die Taufe der sterbenden Schwangeren vorschreiben, da hierdurch das Sakrament der Taufe dem in ihrem Leib enthaltenen Embryo auch zuteil würde.

V. Wenn die Gesetzgebung der Kirche diesen Lehren nicht ganz entspricht, so hat dies seinen Grund nicht darin, daß ihre Regierung anderer Ansicht gewesen wäre als diese beiden großen Männer, sondern in der geringen Einheitlichkeit der Leitung in zeitlicher und örtlicher Beziehung.

So zeigt z. B. Deutschland ein hartnäckiges oder eher schwerfälliges Festhalten an der alten Strenge. Ein Konzil von Worms aus dem Jahr 868 ist hier zu erwähnen, das entgegen den Ausführungen von Hieronymus und Augustinus und im Widerspruch mit der übrigen Christenheit in der Frucht von Anfang an einen Menschen sieht. Es bestimmt in seinem Artikel XVIII[2]: Die Frauen, die ihre Kinder abtreiben, bevor sie ausgetragen sind, sind zweifellos als Menschenmörderinnen zu verurteilen; wer im Schlaf ein Kind erstickt, ist noch milder zu beurteilen, weil er es ohne Wissen und Willen tut.

Nicht viel später äußert sich Stephan V. in ähnlicher Weise: „...... wenn schon der ein Menschenmörder ist, welcher die Empfängnis im Mutterleib vernichtet ......" (c. 20 C. 2. qu. 5.) Allerdings wäre bei der Flüchtigkeit der Stelle denkbar, daß Stephan V. nur an „belebte" Frucht dachte, ohne sich die Mühe der Unterscheidung zu geben.

Dagegen beweist Gregor IX. durch ein Reskript an die Mönche des Karthäuserordens aus dem Jahre 1214 (c. 20. X. 5. 12), daß im Laufe der Zeit bei den Päpsten die „moderne" Anschauung völlig zum Durchbruch kam. Ein Priester jenes Ordens hatte mit einer Frau in Geschlechtsgemeinschaft gelebt; sie war schwanger geworden. Da faßte er sie eines Tages um den Gürtel, um mit ihr zu spielen, verletzte sie dabei jedoch so heftig, daß eine Frühgeburt erfolgte. Nun hielt der Priester es nicht mehr für erlaubt, am Altar zu dienen. Der Bescheid des Papstes lautete jedoch: „Wenn die Frucht noch nicht beseelt war, darf er den Altardienst weiter versehen; sonst muß er sich davon fernhalten." Damit verneinte der Papst also ausdrücklich den defectus plenae lenitatis, also das Vorliegen eines Mordes, wenn die Frucht noch „nicht belebt" war, und regelte die Materie gesetzlich.

---

[1] Vgl. Münchener Handschriften Nr. 3853 f. 90.

VI. Welches aber die Lehren waren, die den Laien gepredigt wurden und also erst unmittelbar die menschliche Gesetzgebung bestimmten, zeigen die Bußordnungen. Interessant ist, wie sich in ihnen die Kirche den lokalen Verhältnissen anschmiegt und systematisch die altererbten Instinkte und ethischen Ideale zu zerstören versteht durch eine Jahrhunderte währende vorsichtige Erziehung.

Die Hauptgrundlage für sie geben schon im dritten Jahrhundert die Beschlüsse der Konzile. Seit dem vierten Jahrhundert steigert sich beständig die Aufmerksamkeit, die dem Bußwesen zugewendet wird. Teils durch den immer steigenden Einfluß der römischen Bischöfe, teils durch eine Reihe von Privatsammlungen, erhielten auch die Beschlüsse der afrikanischen und griechischen Konzilien für die fränkische und spanische Kirche die Autorität kirchlicher Normen[1]. Dazu kamen dann die Canonen der einheimischen Synoden und die Ansichten und Irrtümer der Verfasser der einzelnen Bußordnungen, die aus dem erwähnten Material hergestellt wurden, und später vor allem noch die Dekretalen der Päpste. Die Kodifikationen der Sündenstrafen der einzelnen Länder beeinflußten sich gegenseitig. Wenn von einem Volk Kultur und Frömmigkeit überströmte auf ein anderes, wurden auch die Bußordnungen übertragen. Aus dem streng christlichen Irland z. B. gingen die Missionare nach dem unter den Merovingern verwilderten Frankenreiche. Als Quelle des reinen Christentums galt aber doch immer das Gebiet des ehemaligen Römerreiches, das gelegentlich einen bedeutenden Mann aussandte, um den Zusammenhang mit Rom zu erhalten. Doch waren gerade England und Irland abgeschnitten von den südlichen Kulturländern, hauptsächlich weil die Völkerwanderung diese Inseln vorläufig nicht berührte. So hatte sich in ihnen das Christentum in seiner ursprünglicheren Gestalt erhalten. Auch bezüglich unseres Problems herrschte hier in den Bußordnungen viel länger als im Süden die primitivere Auffassung und unterschiedlose Bestrafung der Abtreibung, bis die spanischen und afrikanischen Kirchengesetze langsam an Einfluß gewannen. Und deren Auffassung ist, daß die Vernichtung der „Keim-

[1] „. . . quasi ludens . . ."

[2] Wasserschleben (Die Bußordnungen der Abendländischen Kirche entnehme ich die Angaben bezüglich der Bußordnungen.

flüssigkeit" in der Gebärmutter mit $3\frac{1}{2}$ jähriger, die Tötung der Seele und des Fleisches mit $7\frac{1}{2}$ jähriger Buße, also schwerer noch als der Menschenmord gesühnt werden müsse.

Im siebten Jahrhundert kam dann Theodor, ein griechischer Mönch, im Auftrage des Papstes nach Irland; er starb 690 als Erzbischof von Canterbury. Er ist der angebliche Verfasser der Theodorischen Bußordnung, die bei dem auf ein umfassendes Wissen und große Frömmigkeit sich gründenden Ansehen ihres Autors grundlegend wurde für Mittel- und Westeuropa. Sie bestimmt, daß ein Weib ein Jahr Buße tun müsse, wenn sie den Foetus vor dem 40. Tag nach der Empfängnis vernichtet habe; und ferner, daß die Frauen drei Quadragesimen oder 40 Tage fasten müßten, wenn sie eine unbeseelte Frucht abgetrieben hätten. Außerdem ist unterschieden zwischen Abtreiben und Töten der Frucht; doch ist die Strafe für beides dieselbe. Als erschwerender Umstand im ersten Fall gilt es, wenn der 40. Tag schon vorüber, im zweiten, wenn die Belebung bereits eingetreten ist[1].

Von Beda (gest. 735), einem späteren Bearbeiter des Poenit. Theod., wird die Abtreibungsbestrafung in zwei Hinsichten gemildert: 1. Die Buße für Abtreibung einer belebten Frucht wird auf drei Jahre herabgesetzt; 2. als mildernder Umstand wird es betrachtet, wenn ein armes Weib die Tat aus Not begeht, im Gegensatz zu einer Sünderin, die abtreibt, um ein Verbrechen zu verheimlichen.

Eine ähnliche Verarbeitung spricht von der Tötung im Uterus vor der Empfängnis; eine Hypothese, die an Hippokrates erinnert, aber sicher nicht auf ihn, sondern auf eine Verdrehung der Theodorischen Bußordnung zurückzuführen ist.

In Frankreich vereinigte dann im achten Jahrhundert der Ire Kummean die eigentümlichen Erzeugnisse des Nordens von neuem mit den Kirchengesetzen der ersten Jahrhunderte und bestimmte in Anhalt an Ancyra, daß Abtreibung mit zehnjähriger Buße bestraft werden müsse, gleichviel ob die Frucht schon

[1] Die gesetzgeberische Unterscheidung zwischen Zeitpunkt der Belebung und 40. Tag der Schwangerschaft dürfte sich erklären aus dem Umstand, daß das Poenit. nicht von Theodor, sondern von seinen Schülern verfaßt wurde und so von vornherein verschiedene Lesarten desselben entstanden, was zu schwerwiegenden Irrtümern Anlaß gab.

belebt war oder nicht, jedoch mit Buße nur bis zu drei Jahren, wenn die Empfängnis im ehelichen Beischlaf eingetreten war. „Tötung" im Mutterleib wird mit drei- bzw. zehnjähriger Buße bestraft, je nachdem der Foetus beseelt war oder nicht[1].

Spanien hatte einst dem verwilderten Merovingerreich von seiner christlichen Kultur mitgeteilt; jetzt empfing es das Geschenk zurück von dem aufblühenden Staate der Karolinger. Theodors und besonders Kummeans Lehren waren aufgegangen in Frankreich, und die Westgoten übernahmen ihre Verarbeitungen, ohne in unserer Materie wesentlich zu ändern. Es wurde vierjährige Buße festgesetzt für Abtreibung der nicht belebten Frucht, die Strafe des Mordes für die der belebten.

In Frankreich herrschten bis zu den Karolingern solche Zustände der Verwilderung, daß höheres geistiges Leben auf keinem Gebiet gedeihen konnte. Seitdem jedoch dieses Haus regierte, wurden teils auf reinfränkischer, d. h. römischer, teils auf angelsächsischer Grundlage verschiedene Beichtbücher verfaßt. Schon vor dem obenerwähnten Kummean hatte Columban in die nationale Entwicklung die altirischen Lehren getragen. Nachdem er den größten Teil seines Lebens in Italien und Frankreich zugebracht hatte, also in den Zentren des Katholizismus, verfaßte er im Anfang des siebten Jahrhunderts eine Bußordnung, die bald großen Anklang fand und vielfach bearbeitet wurde. Auf sie geht zurück das Poenit. Hubertense, spätestens aus der Mitte des achten Jahrhunderts stammend, das die Zersplitterung der Ansichten in jener unkultivierten Zeit und den Mangel gegenseitiger Beziehung und Berücksichtigung unter den Gelehrten beleuchtet, indem es bezüglich der Abtreibung einfach die Unterscheidung zwischen belebter und unbelebter Frucht vernachlässigt[2].

---

[1] Bei seinen Schülern taucht wieder die Vereitelung der Konzeption als Vergehen auf und wird mit einjähriger Buße bestraft. Der Eingriff in den Akt der Befruchtung wird als Störung des göttlichen Waltens angesehen, dessen Zweck, eine Seele zu erschaffen, durch den Menschen verhindert wird. — Ähnliche Empfindungen sind sicher auch in Betracht gekommen bei der Abtreibungsbestrafung.

[2] Seine Auffassung steht also in demselben Gegensatz zu der ganzen übrigen Kirche wie die des oben erwähnten Konzils von Worms; sie ist der Ausdruck der Auffassung des germanischen Klerus.

Das Poenit. Merseburgense, das auf dieselbe Quelle zurückgeht, unterscheidet zwar bezüglich der „Abtreibung" nicht zwischen belebter und unbelebter Frucht, sondern bestraft sie durchweg wie Kindstötung; dagegen behandelt sie „Tötung" des belebten und nicht belebten Foetus verschieden[1].

Zu größtem Ansehen gelangte dann das Poenit. Reginos, des bedeutenden Geschichtsschreibers aus dem Anfang des 10. Jahrhunderts. Die betreffende Stelle aus seinem Bußbuch lautet (II, 66): „Wenn ein Weib ihre Frucht vor dem 40. Tag vernichtet, soll sie ein Jahr Buße tun. Tötet sie dieselbe nach dem 40. Tag, so soll sie drei Jahre Buße tun. Begeht sie die Tat nach der Belebung, so soll sie Buße tun wie eine Mörderin. Doch ist ein großer Unterschied, ob eine Arme die Tat verübte aus Nahrungssorgen oder eine, die gehurt hat, um ihr Verbrechen zu verbergen." Also auch dieser bedeutende Mann benutzt noch die praktisch haltlose und lediglich auf die verschiedene Behandlung von Abtreibung und Tötung zurückführende Unterscheidung zwischen „Moment der Belebung" und „vierzigstem Tag nach der Empfängnis". Doch sie verschwindet von da an. Das Christentum in den germanisch-deutschen Ländern ist zum Selbstbewußtsein erwacht, und die Bußordnungen der folgenden Jahrhunderte verraten in Deutschland mehr Originalität (im Gegensatz zu den spanischen und griechischen Konzilen vom neunten Jahrhundert an). Als erstes römisch-deutsches Poenitentiale sei das Fulberts erwähnt, dessen Verfasser im Jahre 1028 starb. Es enthält am Ende die Bestimmung[2]: „Wenn ein Weib ihre Frucht tötet oder freiwillig abortiert und sie lebte bereits, so soll sie zwölf, wenn sie noch nicht lebte, sechs Jahre Buße tun . . . ."

Dagegen dauert die Buße für Mord an einem Schuldlosen 10 Jahre, denn durch die Strafe für Abtreibung muß auch gesühnt werden, daß ein Ungetaufter der ewigen Verdammnis überliefert wurde. Auffallend schwer ist gegenüber den früheren

---

[1] Welches der praktische Unterschied zwischen „Tötung" und „Abtreibung" hier sein sollte, ist mir nicht klar geworden. Wie bereits oben angedeutet, scheint er auf Fahrlässigkeiten und Mißverständnisse der Bearbeiter und Abschreiber zurückzugehen.

[2] Vgl. Wasserschleben l. c.

Bestimmungen auch die Buße für Abtreibung der unbelebten Frucht.

Um 1070 etwa schreibt Burchard von Worms in seiner großen Canonensammlung, Buch 19[1] (Corrector Burchardi Poenitentiale): „Hast gehandelt wie gewisse Weiber, die huren und sich dann die Frucht abtreiben mit ihrer Hexerei und ihren Kräutern . . . oder die Empfängnis verhindern . . .? Für Anstiftung, Rat oder Tat sollst du zehn Jahre Buße tun. Eine alte Bestimmung verbannt solche sogar bis ans Lebensende aus der Kirche. Denn so oft sie die Empfängnis verhindern, machen sie sich eines Menschenmordes schuldig." Ehebrechern, die die Frucht abtreiben, darf nach siebenjähriger Buße die Kommunion gereicht werden. Doch sollen sie trauern und sich demütigen ihr ganzes Leben lang. Zur Tötung der rechtmäßig empfangenen, unbelebten Frucht soll einjährige Buße genügen. —

VII. Der das gesamte Leben durchdringende Einfluß der christlichen Religion mit ihrer immer wiederkehrenden, intensiven Kontrolle des Seelenlebens und ihrer Einwirkung auf die Empfindungen mittels der Ohrenbeichte war imstande, im Laufe der Zeit die ganzen Anschauungen der Germanen von Recht und Unrecht in den fundamentalsten Fragen umzugestalten und zu bestimmen. Selbstverständlich hatte die Kirche die Tendenz, die Befolgung ihrer Moral auf jede Weise zu erzwingen, und dazu war die Verheißung der ewigen Höllenqualen für den Ungehorsam ein äußerst wirksames Mittel bei jenen naiven Völkern. Die Nachdrücklichkeit und Allgemeinheit der Wirkungen dieser kirchlichen Tätigkeit wurden garantiert dadurch, daß ihre Vertreter, deren geistliche Forderungen allgemein als berechtigt anerkannt wurden, eine feste Organisation im Staat bildeten. Jeder unterwarf sich im Sakrament der Buße ihrem Richterspruch.

Die neue Weltanschauung stellte nach und nach das ganze gesellschaftliche und staatliche Leben auf neue Grundlagen. Aber für die nächsten Jahrhunderte zeigte sich die alte Staatsorganisation ganz unfähig, den neuartigen Bedürfnissen aus eigener Kraft gerecht zu werden. Sie ließ sich also willig die Uebernahme vieler neuentstandener Arbeit durch die Kirche gefallen.

---

[1] Ich zitiere Wasserschleben (l. c. S. 659) folgend, nach dem Cod. Valicellanum, der eine spätere Abschrift des 19. Buches der Canones Burchardi darstellt.

Vor allem für die kirchlichen Angelegenheiten fehlte es völlig an Staatsorganen, deren Wissen hätte kompetent erscheinen können.

Fremdartig standen der Volkskultur auch manche erst von der Kirche geschaffene oder von ihr auf neue Grundlage gestellte Deliktbegriffe gegenüber, denen wegen ihrer veränderten ideellen Natur die weltlichen Richter nicht mehr gewachsen waren, so daß sie ihrer Kompetenz entzogen werden mußten.

Es waren also teils natürliche, durch den Fortschritt der Kultur entstandene, teils künstlich erzeugte Lücken in der weltlichen Gesetzgebung, die das kirchliche Strafrecht auszufüllen hatte.

Um die Erweiterung ihrer Macht möglichst wenig fühlbar zu machen, lehnte die Kirche wenigstens die Art der Strafen und das Gerichtsverfahren anfänglich dem Landesbrauch an, indem sie z. B. das ihrer Kulturhöhe gewiß wenig entsprechende Kompositionensystem vielfach anwandte.

Wie schon erwähnt, ließ man ihr staatlicherseits prinzipiell jede mögliche Förderung angedeihen. Das ging soweit, daß man im Verlauf des sechsten Jahrhunderts nicht nur im Gebiet der römischen, sondern auch der fränkischen und westgotischen Kirche die Kirchenbuße durch staatliche Zwangsmittel („Zwangsbußen") als alleinige Verbrechensstrafen oder neben weltlichen vollstreckte[1]. Dadurch wurden die moralischen Gesetze der Kirche mit der Wirkung staatlicher begabt. Eine Scheidung zwischen Sünde und Verbrechen, zwischen Besserungs- und Vergeltungsstrafen, wird von der Kirche selbst erst in späteren Jahrhunderten gemacht und nie scharf durchgeführt, was für die religiöse Gewissenhaftigkeit der Laien natürlich sehr vorteilhaft war. Praktisch bedeutete dies für die Kirche das Recht der Strafgesetzgebung in gewissen Materien. Die entsprechenden weltlichen Gesetze aus der heidnischen Zeit kommen außer Betracht, soweit sie der kirchlichen, der „modernen" Auffassung widerstreiten. Besondere Umstände, wie z. B. das Asylrecht der Kirche, begünstigen diese Entwicklung so, daß sich in der Zeit vom 10. bis 12. Jahrhundert ein die weltliche Kriminalgerichtsbarkeit in

[1] Vgl. Hinschius, Kirchenrecht IV. 2. S. 816 ff.

den Hintergrund drängendes Uebergewicht der kirchlichen Gerichtsbarkeit entwickelt[1] [2].

Zwar wurde dadurch die weltliche Gesetzgebung selten ganz ausgeschlossen. Aber die universelle Macht der Kirche erhielt doch einen neuen starken Ausdruck.

VIII. Auch die Abtreibung ist in der Gestalt, in der wir sie in der christlichen Aera der meisten germanischen Völker finden, eine Neuschöpfung des Christentums. Die heidnischen Gesetze beachteten sie, wie wir oben sahen, überhaupt nur, wenn sie durch Fremde verübt wurde, und behandelten sie als Vermögensschädigung. Die Kirche dagegen will von einer bestimmten Zeit nach der Empfängnis an die dadurch verübte Vernichtung eines beseelten Menschen rächen. Die angemessene Buße ist also dieselbe wie für Mord. Die Vindikativstrafe: Exkommunikation und Auslieferung an den weltlichen Richter zum Vollzug der Todesstrafe[3].

Viel Aberglauben aber floß mit ein in die Motive der Strafgesetzgebung jener Zeit, und über die Prinzipien derselben herrschte bei den Gesetzgebern selbst große Unklarheit. Den Aberglauben zu bekämpfen war aber auch die geistige Führerin, die Kirche, völlig außerstande. Großenteils ging er ja hervor aus ihrem eigenen Schoß. So erklärt sich, daß in ihren und den weltlichen Gesetzen die Strafen für Abtreibung dieselben waren wie für Hexerei, und daß ganz wie Abtreibung und meist durch dieselbe Gesetzesstelle bis in die allerneueste Zeit seitens der Kirche die künstliche Hervorrufung von Unfruchtbarkeit bestraft wurde — also wie Mord! Worin hier die Tötung liegen soll, ist nicht abzusehen, da offiziell die Präexistenz schon damals geleugnet wurde und der Mensch als beseeltes Individuum erst am 40. Tage der Schwangerschaft (resp. nach den Lehren der modernen Kirche mit dem Augenblick der Befruchtung) zu existieren beginnt[4].

[1] Hinschius, l. c. S. 308.

[2] Auf diese Weise trat die Kirche in Konkurrenz mit den weltlichen Richtern bei Mord, Totschlag, Erdrosselung und Ertränkung von Kindern, etc.

[3] Vgl. Hinschius, l. c. V. 2. S. 798.

[4] Denn zu der Konsequenz, daß schon die Keimzellen als „Menschen“ aufzufassen sind, da sie die wesentlichen Erfordernisse des Menschen ebenso gut enthalten wie die befruchtete Eizelle (cf. auch S. 76[1]), hat sich die Kirche nirgends aufgeschwungen.

IX. Zu den germanischen Völkern, deren erste Kodifikationen schon den Stempel der neuen Religion zeigen, gehören die Westgoten. Die ältere Fassung (antiqua collectio) geht zurück auf die Jahre 470—600. Wenig durchsichtig in den Motiven, unterscheidet sie zwischen Abtreibung mit dynamischen und mechanischen Mitteln und bestraft die erstere viel schwerer. Es ist wahrscheinlich die Angst und der Abscheu vor Zauberei, die hierzu die Veranlassung bilden.

Das Delikt, bei dessen Verübung man sich mechanischer Mittel bediente, wird, wenn es durch einen Freien bei einer Freigeborenen verübt wurde und die Frucht „gestaltet", mit 250 s., wenn sie „gestaltlos" war, mit 100 s. gebüßt. Ein Sklave erhält 200 Peitschenhiebe und kommt an die Mutter[1].

Bei Abtreibung mit dynamischen Mitteln ist die Strafe im allgemeinen ungleich schwerer. Ein freier Dritter, der einer Frau abtreibt, wird in allen Fällen mit dem Tode[2], die Freie, die die Straftat an sich selbst begeht, mit Sklaverei bestraft und vom Herzog einem Beliebigen übergeben. Die schwangere Sklavin erhält, wenn sie abtreibt, 200 flagella.

Die entsprechende Stelle der lex Visigotorum stammt von Chindaswind und zeigt eine völlige Verquickung von Kindesmord und Abtreibung. Chindaswind (650) führt zur Begründung nur an[3], daß es eine Niederträchtigkeit sei und der Pietät wider-

[1] Diese Unterscheidung von „gestaltet" und „ungestaltet", die wir bei den meisten, die Einwirkung des Christentums verratenden Volksrechten dieser Periode finden werden, ist ein sicherer Beweis dafür, daß die geistige Urheberschaft dieser Gesetze nicht den leges Romanae, sondern der Kirche zugeschrieben werden muß.

[2] Sie brachten die Abtreibung mit chemischen Mitteln offenbar in Zusammenhang mit Zauberei, wie die Salier und andere; deshalb erschien sie ihnen in dieser Form als besonders verwerflich.

[3] L. Visig. III. 7.: Flavius Chindaswindus rex, de his qui filios suos au natos in utero necant: Nihil est eorum pravitate deterius, qui pietatis imme, mores, filiorum suorum necatores exsistunt. Quorum quia vitia per provincias regni nostri sici nolevisse narratur, ut tam viri, quam feminae sceleris huius auctores esse reperiuntur, ideo hanc licentiam proibentes decernimus, ut seu libera seu ancilla natum filium filiamve necaverit, sive adhuc, in utero habens aut avorsum acceperit aut alio quocumque modo partum suum exstinguere praesumpserit, mox provinciae iudex aut territorii talem factum repererit, non solum operatricem huius sceleris publica morte condemnet aut, si vitae reser-

spreche, seine eigene Nachkommenschaft zu vernichten. Die grausame Strafe der Hinrichtung oder Blendung ließe bei der Härte der damaligen Gesetze nicht ohne weiteres darauf schließen, daß die Handlung als Mord aufgefaßt worden sei, zumal da bei ihrer großen Verbreitung die Gefahr bestand, daß die germanischen Eroberer sich auf die Dauer gegen die viel zahlreicheren Romanen nicht würden behaupten können.

Die lex Baiuvariorum, die um 750 abgefaßt wurde, ist großenteils eine Kopie der lex Visigotorum; jedoch macht sich bezüglich der Abtreibung der Leibesfrucht der Einfluß der Kirche schon bedeutend stärker bemerkbar als in jener. Unter anderem hat sie bereits die Unterscheidung von belebter und unbelebter Frucht bewahrt, und sie betrachtet konsequenterweise die Abtreibung des letzteren nicht als Mord, sondern begnügt sich mit einer Buße von 40 sol[1].

Für die Vernichtung des belebten Keimes dagegen muß das Wergeld entrichtet werden.

Da nach der Lehre der Kirche die Seele des Foetus ewig freudlos sein wird, weil ihr Leib ohne Taufe verschied, so will die lex Baiuvariorum auch dieses endlose Leid der armen Seele durch alljährliche Bußzahlungen vom Täter und dessen Nachkommen gesühnt wissen[2].

---

vare vult, omnem visionem oculorum eius non moretur exstinguere, set etiam si maritum eius talia iussisse vel permisisse patuerit etiam vindictae simili subdere non recuset.

[1] Lex Baiuvariorum, in mon. Germ. hist. et Merkel VIII. 19: si quis mulieri (coitu) ictu quolibet avorsum fecerit: si mulier mortua fuerit, tamquam homicida teneatur. Si autem tantum partus exstinguitur: si adhuc partus vivus non fuit 40 s. componat, si autem iam vivus fuit virgelt persolvat.

[2] Vgl. l. c. 20, 21: „si avorsum fecerit imprimis cum 12 cogatur exsolvere: deinde ipse et postere sui per singulos annos usque in septimam propinquitatem (nach Merkel — ultima parentela heredum consanguineorum) de patre in filios, et si neglectum unius anni fecerint, tunc iterum sol. 12 solvere cogantur, et deinceps ordine praefato, donec series rationabilis impleatur."

„Diese ewige Sühne ordneten unsere Vorgänger, nachdem die christliche Lehre festen Fuss gefasst hatte, an, weil die Seele des Embryo, die einen Leib angenommen und doch zum Licht der Geburt nicht gelangen konnte, ewige Qualen erleidet; weil sie ohne die Wiedergeburt im Sakrament (der Taufe) durch die Abtreibung der Hölle überliefert wurde."

X. Daß die Gesetzgebung des Frankenreiches im Zeitalter des Christentums weder eine Reform der salischen Bestimmungen noch eine durchgreifende Neuregelung der Materie enthält, erklärt sich nur durch die völlige Uebernahme dieser Staatsaufgabe seitens der Kirche. Es zeigt die Gesetzgebung jener Zeit in Frankreich ein „völliges Zusammenfließen staatlichen und kirchlichen Gebiets" (Hinschius). Die Konzilien drohen noch häufiger weltliche als die Staatsgewalt kirchliche Strafen an. Die eigenartige Behandlung der Abtreibungshandlung entstammt allein der Gedankenwelt der Kirche; die Staatslenker nehmen sie hin aus den Händen ihrer Autorität, wahrscheinlich ohne viel Verständnis. Erklärlicherweise betätigen sich aber auch weiterhin die kirchlichen Gesetzgeber, besonders die Konzilien, auf diesem Gebiet, während von Staatsgesetzen hierüber fast jede Spur fehlt. Die Karolinger brachten dann offenbar die öffentliche Strafe dadurch zur Anwendung, daß sie den Vollzug der kirchlichen Urteile überwachten[1].

Die Kapitulariensammlung von Benedictus Levita und Theodulf von Orleans enthalten einige Gesetze bezüglich der Abtreibung; deren Bedeutung jedoch, besonders in Anbetracht der Persönlichkeit des ersteren und der kirchlichen Stellung Theodulfs (Erzbischofs) sehr problematisch ist. Diese Capitularien bestrafen sie lediglich auf Grund des mosaischen Gesetzes (das von Levita merkwürdigerweise nach der richtigen Uebersetzung der Vulgata angeführt wird) — oder auf Grund von Konzilienbeschlüssen (Ancyra)[2].

Die folgenden Jahrhunderte scheinen das Delikt völlig der Bußgewalt der Kirche überlassen zu haben.

Auch die englische Fleta, deren Redaktion in viel spätere Zeit fällt (11.—12. Säkulum) steht ganz auf dem Boden der Kirche; sie weist gleichfalls die Unterscheidung von formatus und informatus auf. Auch hier haben also offenbar die kirchlichen Lehren ihre Wirkung nicht verfehlt[3].

---

[1] Vgl. Hinschius V. 1. S. 304. Es wurden offenbar Zwangsbußen verhängt, deren Nichtableistung man schlimmstenfalls mit dem Banne belegte.

[2] Bened. Lev. lb. II. 11. 12. Vgl. M. G. H. leg. II. P. II. p. 75.

[3] L. I. c. 23. S. 11 und 12 bestrafen als Menschenmörder, wer einer Frau einen Abort verursacht oder die Empfängnis verhindert. In gleicher Weise aber auch eine Frau, die die belebte Frucht abtreibt.

XI. Nur eines von den germanischen Völkern hat an seinen eigenartigen barbarischen Bestimmungen über die Abtreibung festgehalten, auch im Zeitalter der christlichen Kultur, und sie nach Kräften weiterentwickelt, nämlich die Longobarden. Ueberhaupt enthalten die späteren Bearbeitungen des Volksrechtes dieses Stammes wertvolle Andeutungen dafür, zu welchen Konsequenzen die rein germanischen Gesetze in logischer und nationaler Weiterentwicklung geführt haben würden.

An die Edict. Rothari waren zunächst als weitere verbindliche Normen die Capitularien der fränkischen Könige und römischen Kaiser angefügt und in sich wieder verarbeitet worden. Als dann schon gegen Ende des zehnten Jahrhunderts in Pavia eine Rechtsschule entstand, in der das Longobardenrecht gelehrt wurde, beeinflußte dieses Stammesrecht umgekehrt die Rechtsentwicklung des Reiches bis zu einem gewissen Grad, da seine Lehrer als Praktiker und teilweise als hohe kirchliche Würdenträger zu großem Ansehen gelangten und ihrer Gelehrsamkeit wegen, wie Ficker aus verschiedenen Gesetzesstellen und Urkunden nachweist, zu den wichtigsten Staatsgeschäften zugezogen wurden[1]. An dieser allgemeinen Bedeutung des Longobardenrechts änderte selbstverständlich auch die Tatsache nichts, daß die Schule von Pavia die geistige Führerschaft gegen Mitte des elften Jahrhunderts an die Schule von Verona abtreten mußte.

Für unsere Frage kommen nur die als lb. Papiensis und Lombarda bezeichneten Kommentare des Edict. Rothari in Betracht, von denen die erstere nach Boretius[2] im Laufe, die zweite nach Bluhme gegen Ende des elften Jahrhunderts entstanden sind, und die die Geisteserzeugnisse der Glossatoren enthalten. Ich fand in ihnen besonders berücksichtigt das c. 334[3] des Edict. Rothari, das fast wörtlich aufgenommen wurde in eine Handschrift der Lombarda, die „Cassinensis", unter den Rubriken „de plagiis servorum et áldiorium" und „Ueber Körperverletzüng"[4], ferner Strafbestimmungen über Abtreibung bei einer Freien (c. 75

[1] Auch des römischen Rechtes waren sie kundig, was sich übrigens als eine notwendige Folge des Personalitätsprinzips ergibt, da die meisten Untertanen des Longobardenreiches Römer waren.

[2] M. G. H.

[3] Die Bestimmung einer Strafe von 3 s. für Abtreibung bei einer Sklavin.

[4] „De dammo iniuria."

ed. Roth.), die im „lb. Papiensis Rothari" (entstanden um 1080) mit einer wichtigen Exposition versehen sind. Darin wird dargelegt, daß für eine mit Einwilligung der Schwangeren oder ihres Muntwalts vorgenommene Abtreibung keine Buße entrichtet werden müsse[1]. Die Tat wird also auch jetzt noch als Familien- oder persönliche Angelegenheit behandelt, selbst von den geistig bedeutendsten der Glossatoren, wenn auch gegenteilige Ansichten laut werden, trotz des Einflusses von kirchlichem und römischem Recht. Das Festhalten am Sinn des Volksrechtes[2] muß also wohl als bewußtes, bedeutsames Zurückweisen der in jenen enthaltenen rechtspolitischen Argumente aufgefaßt werden, vor allem als Ablehnung der Auffassung des Foetus als Mensch. Erst durch den gewaltigen Aufschwung des römischen Rechts im zwölften Jahrhundert kam das Longobardenrecht außer Anwendung und sank dadurch praktisch zur Bedeutungslosigkeit herab[3].

Das Recht des Deutschen Reiches bis zur Rezeption.

I. Die Philosophie der nächsten Jahrhunderte erhielt ihr Gepräge durch die in zwei großen Abschnitten erfolgende Ueberlieferung der griechischen Klassiker, die durch die spanischen Mauren und den Zwischenhandel der Juden (im 12. und 13. Jahr-

---

[1] Petre, te appellat Martinus, quod tu occidisti unum infantem in utero de Maria sua mundoalda nolendo.

Expositio: quod dicit „nolendo" et quod inferius dicit: „si ipsa mulier libera est et evaserit" et cetera, notari potest, quod si malum mulieri libere nolendo factum fuerit, ut iniuria non sit componenda, sed ut damnum datum in corpore liberi hominis, quia cum datum est volendo, fit iniuria: patet itaque retropositam legem „si quis mulieri libere" et cetera de iniuria volendo facta esse locutam . . . . .

§ 5. Quaeritur, si infans in utero matris suae volendo occisus fuerit et ipsa mortua fuerit, si puer debet componi? Ut affirmat puerum non debere conponi in eo casu, quia lex istius, quae est: „Si quis puellam aut mulierem liberam" non posuit differentiam sive puer esset in eius utero sive non, et non facit interfectorem componere nisi matrem. Sed quidam affirmarunt, puerum debere componi non per legem sed per argumentum, sic dicentes: quoniam haec lex facit puerum componi, quando in utero matris nolendo occisus est, multo melius debemus intellegere, quod debet componi, quando in utero matris occisus est volendo.

[2] cf. S. 50 u. 1.

[3] cf. S. 90.

hundert) und durch die Byzantiner (im Zeitalter der Renaissance) vermittelt wurde, und durch die von beiden Seiten überkommenen, eingehenden Kommentare, die manche Weiterentwicklung und Verbesserung des Alten, aber auch manche einseitige Konsequenz enthielten.

Die Kirchengelehrten, fast die einzigen wissenschaftlichen Vertreter der abendländischen christlichen Völker bis zur Renaissance, suchten den ihnen überlegenen Stoff der ersten Ueberlieferungsperiode zu bewältigen und ihn dem Christentum zu assimilieren, später, das Christentum wenigstens zu schützen gegen die daraus entstehenden Zweifel. Das Ergebnis war eine eigentümliche Mischung mönchischer und griechischer Gedanken.

Die einzelnen Stufen der Entwicklung jener Periode sind verknüpft mit den Namen dreier Heroen.

Für den ersten, Albert von Bollstedt (Albert Magnus, 1190 bis 1280), sind die Griechen der Inbegriff irdischer Weisheit. Aber er sträubt sich gegen die damals vielverbreitete Ansicht von den zwei Wahrheiten, der des Wortes und der des davon verschiedenen tieferen Sinnes; eine Lehre, mit deren Hilfe die Philosophen sich in ihrem Nachdenken teils unabhängig zu machen suchten von der Religion, teils die unter sich widersprechenden Glaubenssätze umzudeuten unternahmen. Vielmehr suchte er die Widersprüche zwischen Dogma und griechischer, vor allem aristotelischer Philosophie zu beseitigen und dem Glauben ein eigenes unantastbares Feld zu schaffen.

Thomas von Aquin, der ein halbes Jahrhundert später die Höhe seiner Kraft erreicht, geht im wesentlichen denselben Weg. Er wendet das Prinzip des aristotelischen Systems, die Entelechien, auf das Werden und Leben der Seele an und sucht alles Geglaubte einheitlich in ein Vernunftsystem zu bringen.

Das Gebäude seiner Gedanken greift dann Duns Scotus an, der zwischen Glauben und Wissen neue, scharfe Grenzen zieht.

Im Zeitalter der Renaissance gelangt seine Richtung zu glänzendem Sieg; aber gegen ihre letzten Konsequenzen bäumt sich die Kirche mit aller Macht.

II. Die Seelenlehre dieser Männer erscheint früheren Jahrhunderten gegenüber vertieft und erweitert durch die Früchte des Klassikerstudiums, doch blieben die Gelehrten bis weit in die

Renaissance hinein eifrig bestrebt, sie im Einklang zu halten mit den Lehren der Kirche.

Unter anderem unternahm Thomas von Aquin einen großartigen Versuch, auch den undurchdringlichen Dualismus von Körper und Seele zu beseitigen, indem er den Körper nur für die Form der Seele erklärte. Die Art ihrer Realität wurde in der Folgezeit noch vielfach umstritten. Doch war man sich bis zur Renaissance darüber einig, daß sie etwas vom Körper verschiedenes Göttliches sei.

Erst mit dem Einzug des Humanismus und der zunehmenden Emanzipation der Philosophie von der Kirche wurde auch die Seelenlehre freier und vielgestaltiger, wenn auch unter die Herrschaft des griechischen Geistes eingezwungen bis gegen Ende des 16. Jahrhunderts. Neuartig waren vor allem die Untersuchungen der florentinischen Peripatetiker, die den engsten Zusammenhang von Seele und Körper und die unbedingte Abhängigkeit ihrer Existenz voneinander predigten. Nicht ohne von anderen Philosophenschulen selbst aristotelischer Richtung aufs schärfste widersprochen zu werden. —

III. Den Vorgang der Verbindung von Körper und Seele empfinden die Philosophen fast aller Richtungen als bedeutungsvoll und widmen ihm und der Betrachtung der Natur des Foetus große Sorgfalt.

Die Andalusier, die einen Thomas, Scotus u. a. inspiriert hatten, waren der Ansicht, die Seele trage die ihr eigentümlichen Lebenskeime in sich und bringe sie in der Bewegung zur Verwirklichung (Aphrodisaeus).

Albertus Magnus stellt seine Ansichten über den Vorgang der Beseelung dar in den Schriften „de anima" und meint[1], die Seele und jedes ihrer Teile stelle eine Entelechie („Entstehungsprinzip") des organischen Körpers dar, und so könne weder sie noch eines ihrer Teile sich betätigen ohne entwickelte Organe, die ja dem gestaltlosen Samen noch fehlten. Freilich müsse im Embryo eine Kraft leben, die ihn zur Entwicklung befähige In liber 9 tr. 1. c. 3 führt er weiter aus, man habe es bis zum siebenten Tag nach der Empfängnis lediglich mit dem Samen zu tun, der mitunter fast noch unverändert abgehe,

[1] lb. 16 tr. 1 cap. 2.

wenn die im Uterus sich ansammelnde Feuchtigkeit diesen zu öffnen vermöge. Dann jedoch begännen die im Samen waltenden göttlichen Kräfte den Foetus zu gestalten und aus dem Naß den Geist zu erzeugen. Von einer Seele könne zu dieser Zeit noch keine Rede sein, denn ihre Existenz wäre zwecklos ohne die Möglichkeit, sich mit Hilfe der Glieder zu äußern. Folglich müßten diese erst gebildet sein, bevor sie ihren Einzug halte. Erst wenn dies der Fall sei, werde sie vom Intellectus primus erzeugt.

Zu dieser körperlichen und geistigen Höhe des menschlichen Organismus führen ontogenetisch zwei Vorstadien, das pflanzliche und das tierische. —

Die von Albertus noch kaum angedeutete Anwendung des Evolutionsprinzips wird von Thomas von Aquin zu einer bemerkenswerten Höhe geführt. Er schreibt in seiner Quaestio unica de anima, art. XI:

„Es ist hier die Frage, ob die denkende, fühlende und belebende (vegetabilis) Seele eine und dieselbe Substanz seien. Dem scheint nicht so. Denn wo immer eine Wirkung der Seele sich zeigt, da ist auch eine Seele vorhanden; jedoch geht im Embryo das Walten einer lediglich belebenden Seele dem einer fühlenden voraus, das einer fühlenden wiederum dem einer denkenden; es lebt also im Empfangenen zuerst eine belebende, dann eine fühlende, zuletzt eine denkende Seele. Demzufolge sind sie aber auch nicht eine und dieselbe Substanz. (Man könnte sagen, daß das Walten (actus) einer lediglich belebenden und fühlenden Seele nicht von der Seelenkraft (anima) kommt, die etwa dem Embryo als solchem eigen wäre. Sondern von der Seelenkraft der Mutter. Andererseits aber: Keine Einwirkung, die begrenzt ist (nullum agens finitum), wirkt aus eigener Kraft länger als für eine bestimmte Strecke, wie man am geworfenen Stein sehen kann ... Im Embryo jedoch zeigen sich weiter Bewegungen und Handlungen (operationes) einer Seele ... Daher können die Seelenwirkungen im Embryo auch nicht Aeußerungen der Seele der Mutter sein.)

Außerdem sagt der Philosoph (Aristoteles) in seinem Buch über die Zeugung der Lebewesen, daß der Embryo Tier sei, bevor er Mensch werde. Ein Tier ist er jedoch, wenn er eine fühlende Seele hat, Mensch infolge einer denkenden Seele. Folg-

lich muß eine fühlende Seele wirksam sein im Embryo vor der denkenden, und nicht lediglich die Aeußerung der Lebenskraft einer (fremden) Seele.

Außerdem sind Leben und Fühlen Funktionen, deren Quellen innerlich sein müssen: sie sind nämlich Aeußerungen einer Seelenkraft. Da daher der Embryo lebt und fühlt, bevor er eine denkende Seele hat, so sind wohl Leben und Fühlen nicht Aeußerungen der Seele der Mutter, sondern einer innerlichen Kraft."

Und in art. CXVIII:

„. . . So muß man wohl zugeben, daß die Seele schon im Embryo vorhanden ist, anfangs zwar nur als ein Element des Ernährens, dann des Fühlens, schließlich des Denkens[1]."

Art. XI weist freilich die Ansicht zurück, daß im Fortschreiten der Entwicklung ein Seelenzustand allmählich in einen anderen verwandelt werde; denn die belebende und fühlende Seele seien vergänglich (corruptibiles), die denkende aber nicht. Wäre eine andere Seele, also etwas Vergängliches aber ihr Seinsgrund, so müßte sie ja gleichfalls vergänglich sein. Doch kommt hier dem Kirchenphilosophen sein Glaube zu Hilfe. In Quaestio III de creatione, art. XIII, sagt er, daß die übrigen Lebensprinzipien zwar sich gegenseitig ablösten, die unsterbliche Seele jedoch von Gott unmittelbar erschaffen werde und nicht mit dem Samen von den Eltern her übergehe.

Die Anschauungsweise Thomas von Aquins ist noch in manchem naiv. Doch berührt sich der Kern seiner Lehre mit den Konsequenzen, die die moderne embryologische Forschung für die Seelenlehre aus den Tatsachen der Ontogenese zu ziehen hat[2]. Er spricht den engen Zusammenhang zwischen Körper und Geist schon aus, den die Physio-Psychologie immer mehr betont, und geht dabei so weit, einem selbständig lebenden Wesen,

---

[1] Hiernach ist es unrichtig, wenn Heidenreich behauptet (l. c. S. 302 u. 4, auf Grund von quaestio disput. de. an. 9.), Thomas von Aquin habe angenommen, daß Leben und Wachsen nicht von der Seele des Foetus ausgehe, sondern von der Mutter.

Der Ansicht des Gregorius von Nizza gegenüber, der, wie erwähnt, den Foetus gleich von Anfang an beseelt sein läßt, erscheint die Lehre Thomas von Aquins lediglich als die feiner differenzierte.

[2] Die Möglichkeit, sie mit der modernen Seelenlehre in Einklang zu bringen, könnte der Kirche die Lehre des hl. Thomas von Aquin vielleicht noch einmal als geeignete Grundlage der Gesetzgebung erscheinen lassen.

das Mensch zu werden bestimmt ist, doch keine andere Natur als die eines Tieres zuzuerkennen, so lange es den Körper und die seelischen Funktionen eines solchen besitzt.

III. An die Stelle des Rätsels, das dem Naturwissenschafter das Auftauchen der „Vernunft“ in einem bestimmten Abschnitt der ontogenetischen wie der phylogenetischen Entwicklung sein müßte, tritt für ihn dann die Gewißheit aus der Offenbarung. Inbezug auf den Zeitpunkt, wo die Erschaffung derselben stattfinde, schließt er sich der überlieferten Ansicht an, die schon Tertullian vorbereitet hatte, indem er schrieb[1]: „Die Bibelausleger sagen, daß die Dauer der Reinigung (von 40 bezw. 80 Tagen nach der Geburt eines Knaben resp. Mägdleins) vorgeschrieben sei[2], um den Zeitraum zu versinnbildlichen, den die Natur brauche, um den Leib im Uterus zu bilden.“ — Der Tag der Beseelung war also auch seiner Ansicht nach der 40. oder 80. Tag; eine Annahme, zu der ihn großenteils Aristoteles' Behauptung vom Auftreten der Kindsbewegungen in jenen Tagen veranlaßte.

Ueber den Moment der Beseelung wird auch in Zukunft ziemlich gleichartig geurteilt. Man streitet sich höchstens manchmal darum, ob sie am 30. oder 40. Tag (bezw. 80. oder 90. Tag bei Mädchen) eintrete.

Die Grundzüge dieser Seelenlehre, vor allem die Mehrfachheit der Seelen in der Ontogenese erkannte unter anderen auch noch Melanchthon an: Wirklich selbständig dagegen scheinen der Dogmatik einzelne humanistische Schulen entgegengetreten zu sein, z. B. die florentinische, die eine Art Praeexistenz der Seele lehrte („bevor der Körper besteht, gibt sich die ganze Seele seiner Erschaffung hin“). Der extremste Vertreter dieser Schule, aber völlig konsequent, scheint ein gewisser Joannes Argentarius gewesen zu sein, der (nach Alphonsus a Caranza, l. c. S. 48) in seiner „Methodo Parva“ lehrte, daß die Seele schon in den Hoden vorhanden und also im Samen schon ein kleiner Mensch verwirklicht sei, dessen Glieder noch nicht ausgebildet wären[3].

---

[1] De anima 19. Vgl. Heidenreich, l. c. S. 302 ff.

[2] in Leviticus, cap. XII.

[3] Ich will versuchen zu zeigen, daß gegenüber dieser Behauptung die Lehre der modernen Kirche (daß zwar die befruchtete Eizelle, nicht aber die

Die Gelehrten, selbst die Humanisten, sahen damals noch nicht ein, welche plumpe Täuschung sie damit begingen, daß sie glaubten, Aristoteles wolle mit der Behauptung, das tierische Leben beginne am 40. Tag, den Eintritt der Beseelung bestimmen. Seine Seelenlehre zu durchdringen, scheinen sie nicht imstande gewesen zu sein; außerdem spielten allerdings bei den Scholastikern, wie ich bereits früher zeigte, mysteriöse Verknüpfungen dunkler Bibelstellen, die ein trauriges Kennzeichen der religionsphilosophischen Forschung jener Zeit sind, eine große Rolle. Sie brachten es auch fertig, die vierzigtägige Reinigungszeit, die das Gesetz den jüdischen Frauen nach der Geburt vorschreibt, mit der Belebung der Frucht in ursächlichen Zusammenhang zu bringen.

Keimzelle als Mensch zu betrachten sei) eine bloße Halbheit und Inkonsequenz darstellt.

Klar ist, daß beide Behauptungen nur noch Definitionen des Begriffes „Mensch" sind. Will man sich aber bei der Definition des Begriffes „Mensch" mit einem Wesen begnügen, das seinen körperlichen Eigenschaften nach in die Gruppe der Protozoën, der Urtiere gehört, — falls anders dieses Wesen nur die Fähigkeit besitzt, sich zu einem „fertigen Menschen" zu entwickeln, — so wird man einen Grund auch nicht finden zu einer Ausscheidung der noch getrennt lebenden männlichen und weiblichen Keimzellen (Ei- und Samenzellen) aus dem Begriff „Mensch".

Denn auch die Keimzellen sind nach der Entfernung aus ihren Keimdrüsen (Eierstock und Hoden) selbständige Lebewesen, ja die Samenzelle sogar in viel höherem Maß als die befruchtete Eizelle.

Ihr Körper ist jedenfalls nicht niedriger organisiert als der der befruchteten Eizelle (der der Samenzelle ist sogar höher organisiert).

Ferner enthalten sie (nach Ansicht der überwiegenden Mehrzahl der Naturforscher) nicht minder als die befruchtete Eizelle das gesamte Anlagematerial (die Vererbungskraft), das nötig ist, um einen fertigen Menschen aus sich hervorgehen zu lassen. Der vollständige Beweis für diese letztere Tatsache kann an dieser Stelle natürlich nicht erbracht werden (genaueres hierüber z. B. bei Th. Boveri, Konstitution der chromatischen Kernsubstanz, 1904, und O. Hertwig, Allgem. Biologie, 1906). Doch sei er für die Eizelle wenigstens angedeutet. Es gibt nämlich Tiergruppen, in denen die Eizellen die Fähigkeit haben, sich ohne vorausgegangene Verschmelzung mit einer Samenzelle (ohne Befruchtung) zu einem ausgewachsenen Tier zu entwickeln (Vorgang der Parthenogenese), mithin völlig homolog einer befruchteten Eizelle organisiert sein müssen. Die Eizellen des Menschen haben diese Eigenschaft nur dadurch verloren, daß ihnen (wie den Eiern sämtlicher Wirbeltiere) der zur Entwicklung nötige Zellteilungsapparat verloren ging, so daß sie erst durch die Verschmelzung

Erklärlicher ist, daß man den Moment der Beseelung gerade in die Zeit der Vollendung der äußeren Körperformen fallen ließ. Bei den geringen anatomischen und physiologischen Kenntnissen der damaligen Zeit erschien dies eben als ein besonders wichtiger Abschnitt in der Entwicklung des Embryos — eine Ansicht, zu der sich ein moderner Embryologe kaum mehr verstehen würde. — Verwunderlich bleibt auch von diesem Gesichtspunkt aus das zähe Festhalten an runden fixen Zahlen von Tagen. —

IV. Die Konsequenzen, die die Kirche aus diesen Lehren gezogen und zu Gesetzen verdichtet hat, sind auch für die Folgezeit, wenigstens bis zur Reformation, bestimmend gewesen für die Stellung der christlichen Völker zu unserer Frage. Zwar zeitigte schon das zwölfte Jahrhundert Anzeichen der gegen die geistige Universalherrschaft der Kirche ausbrechenden Empörung. Aber auf Moral und Gesetzgebung hatte dies einstweilen keinen Einfluß, von einigen Ausnahmen abgesehen. Auch in dieser Periode trugen die Menschen willig das geistige Joch der Kirche, das sie ihnen besonders mittelst der Beichte auferlegt hatte.

Da bezüglich der Abtreibung von der Mitte des 12. Jahrhunderts an neue Gesetze für mehrere Jahrhunderte nicht mehr

---

mit einer Samenzelle (die den Teilungsapparat nicht verloren hat), zur weiteren Entwicklung fähig werden. Dieser Zellteilungsapparat (Zentrosoma) ist übrigens ein höchst einfaches, fast in keiner Zelle fehlendes Organ, dessen künstliche Erzeugung durch chemische Einflüsse in den Eizellen vieler Wirbelloser (neuerdings sogar bei den hochentwickelten Seeigeln) gelungen ist. Keinesfalls können wir in ihm den Sitz einer Seele erblicken. — (Der Beweis, daß auch die Samenzelle vollständiges Anlagematerial enthält, ist schwieriger; er findet sich in der angezogenen Literatur. Ebendort siehe auch die vermutlichen Ursachen der Entwicklungsfähigkeit der Samenzellen ohne vorausgehende Befruchtung.)

Nach dem Obengesagten wird es keinem Zweifel unterliegen, daß in einen Umfang des Begriffes „Mensch“, der die befruchtete Eizelle enthält, auch die Keimzellen (Spermatozoen und Eizellen) gehören müssen.

Glaubenssache ist es dann, ob man in den Keimzellen eine menschliche Seele annimmt oder nicht. Es ginge eben dann nicht nur bei jeder Frühgeburt, sondern auch bei jeder Menstruation ein Menschenleben zugrunde; bei jedem Samenerguß aber, gleichgültig, ob dabei eine Befruchtung erfolgt oder nicht, wäre der Untergang von Millionen menschlicher Wesen zu beklagen — und man müßte daran denken, den Menschen schon im Samen gesetzlich zu schützen.

ergingen[1], so betrachteten es die Lehrer des kanonischen Rechts als ihre Aufgabe, den Inhalt der bereits ergangenen durch Interpretation zu klären, wobei sie, wahrscheinlich ohne es zu ahnen, eben den Geist ihrer Zeit den Aussprüchen vergangener Jahrhunderte zu Grund legten und sie gröblichst fälschten. Es geschah dies vermittelst der Glossen, die wie die des römischen Rechts großes Ansehen besaßen. Bezeichnend für ihre Interpretationsmethode ist die Glosse zu der oben behandelten[2] Stelle des Briefes Stephans V. (c. 20. C. 2. qu. 5), der jede Abtreibung als Tötung bezeichnet und keinerlei Anhaltspunkte dafür gibt, daß bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nach der Konzeption das Delikt einen anderen Charakter habe. Sie erklären nämlich trotzdem kategorisch, daß von Tötung nur die Rede sei, „wenn es sich um eine ausgebildete Frucht handelt," c. 8 C. 32 qu. 2[3] beuten sie lediglich für die herrschende Seelenlehre, den Creatianismus aus. Bei Besprechung von c. 20 X. 5, 12 äußern sie sich über die Bestrafung der Abtreibung einer unbelebten Frucht, und zwar dahin, daß für den Fall der Unanwendbarkeit des mosaischen und kanonischen Rechts die 1. Corn. de sic. eingreifen müsse[4].

Bemerkenswert ist das hier zutage tretende, durch die damalige Weltmachtstellung der Kirche erklärte Bedürfnis, diese strafrechtliche Frage erschöpfend zu behandeln, auch da, wo nach dem eigenen Urteil der Kirche das Delikt unter den Begriff der Körperverletzung fällt, der Kompetenz der Kirche im allgemeinen also nicht unterliegt.

Erst im Zeitalter der Reformation, wohl nicht ohne inneren Zusammenhang mit dieser, trat auch wieder eine Aenderung ein im Verhalten des nun wichtigsten gesetzgebenden Organs der Kirche, des Papstes, zu unserem Problem. Während bis dahin nur gelegentlich eine Aeußerung des kirchlichen Oberhauptes seine Stellungnahme andeutet, greift es jetzt entscheidend mit eigenen

---

[1] Abgesehen von Beschlüssen von Partikularkonzilien und Synoden.

[2] S. S 55 f.

[3] cf. S. 53.

[4] Sie verraten damit eine ziemlich eingehende Kenntnis des römischen Rechts. Cohn weist nach (l. c. S. 5—30), daß dasselbe schon im 6. Jahrhundert von der Kirche angewandt wurde, z. B. in Konzilienbeschlüssen und päpstlichen Erlassen.

neuen Meinungen und Motiven in die Gesetzgebung ein und beeinflußt die Lehrmeinungen. Freilich, das Prestige des Papstes ist für einen großen Teil der Völker bereits dahingeschwunden, seine Dogmen sind nicht mehr absolut ausschlaggebend für die Gesetzgebung, aber doch für die katholischen Länder noch bedeutsam genug.

Den Beginn der neuen Praxis bedeutet für uns die Const. effrenatam des Papstes Sixtus V. vom 29. Oktober 1588. Ich entnehme die Motive dieses Erlasses seiner Einleitung. Sie beginnt:

„Wer würde ein so hassenswertes Verbrechen nicht verabscheuen, das nicht nur des Leibes, sondern, was schlimmer ist, auch der Seelen sicheren Untergang zur Folge hat? Wer nicht jene Gottlosen zu den schlimmsten Strafen verurteilen, welche die mit Gottes Ebenbild gezeichnete Seele, für deren Erlösung Jesus Christus sein kostbares Blut vergossen hat, und die, der ewigen Seligkeit fähig, zur Genossin der Engel bestimmt ist, von der glückseligen Anschauung Gottes ausschließen, den Bau der himmlischen Throne mit allen Kräften zu hindern suchen und Gott des Dienstes seiner Geschöpfe berauben?"

Als hauptsächlichster Grund der Bestrafung erscheint hier also der Glaube an die Beseeltheit des Foetus und die daraus folgende Gleichsetzung desselben mit dem Menschen. Es wird ferner ausdrücklich die Konsequenz gezogen aus dieser Annahme und der Lehre der katholischen Kirche von Erbsünde und Taufe: Nur durch die Taufe kann man von ersterer befreit werden, und wer mit ihr belastet stirbt, dem ist die Seeligkeit verschlossen. Folglich ist ihrer verlustig jede abgetriebene Frucht und jede Frühgeburt, die nicht mehr lebend zur Welt kommt und deshalb nicht mehr getauft werden konnte[1].

Anerkennen wird diese Gründe der Bestrafung natürlich nur, wer einer orthodox-christlichen Richtung angehört.

Von noch engerem Gesichtskreis gehen die folgenden Gründe aus: daß man durch die Abtreibung Gott nach Kräften hindere in der „reparatio coelestium sedium", und der weitere, „daß

[1] Unwillkürlich denkt man da an die in c. 9, C. 32 qu. 2 enthaltene Überlegung, daß nämlich in einem solchen Fall täglich viele Seelen verloren gehen müssten, was es doch unwahrschelnlich mache, daß der Embryo in seinen Anfangsstadien mit einer unsterblichen Seele begabt sei.

sie rein menschlich betrachtet eine Grausamkeit sei gegen den Foetus und eine Verletzung der Gesetze der Natur enthalte, da man durch sie seine eigene Nachkommenschaft vernichte, bevor sie zum Leben erwacht sei". —

Der Tatbestand des Verbrechens, für das man „ganz wie ein Mörder" bestraft werden solle, wird in § 1 formuliert:

„Männer wie Frauen, die selbst oder durch Dritte eine Frühgeburt oder die Ausstoßung eines unreifen Keimes herbeiführen, ebenso Schwangere, die solches absichtlich an sich selbst ausführen . . ."

Hierin wird ein Unterschied zwischen belebter und unbelebter Frucht nicht mehr gemacht, was wohl nur auf der Tatsache beruhen kann, daß die Ansicht Sixtus' über die zugrunde liegenden naturwissenschaftlichen Verhältnisse differierte von der der bisherigen Gesetzgeber und sich der Auffassung näherte, die etwa Gregorius Nyssenus vertreten hatte.

Noch sei § 4 erwähnt, der sich ausspricht darüber, wie mit den Delinquenten verfahren werden soll: „Wir wollen, daß diejenigen, welche der Abtreibung überführt sind und der kirchlichen Gerichtsbarkeit unterliegen, durch den kirchlichen Richter ihrer Würden entkleidet und dem weltlichen Arm überliefert werden, der mit ihm verfahren soll gemäß den göttlichen und weltlichen Gesetzen über den Menschenmord[1]."

Schon nach wenigen Jahren jedoch läßt Papst Gregor XIV.[2] wieder eine grundsätzliche Aenderung in der gesetzlichen Behandlung der Materie eintreten mit der Motivierung, daß die Kirche denen, die an ihr Herz zurückkehren wollten, den Weg nicht zu schwer machen dürfe[3]. Außerdem hätte die Strenge der früheren Bulle nichts gefruchtet, und da die Kirche nicht das Verderben der Seelen wolle, sondern deren Rettung, so mildere er hiermit die früheren Bestimmungen[3].

---

[1] Diese Bulle bedeutet den Beginn der Emanzipation der Kirche vom Gesetz Moses (das momentane Schlußstück dieser Entwicklung siehe Const. „apostolicae" S. 83 Anm.), nachdem dasselbe 1000 Jahre lang — wenn auch mißverstanden und mißgedeutet — die Kirchengesetzgebung beherrscht hatte. — Ohne sein Tun zu rechtfertigen, vielleicht ohne sich dieser Konsequenz seines Erlasses bewußt zu sein, setzt sich Sixtus über die von der Kirche doch als göttliche Offenbarung angesehene Lehre des alten Testament hinweg.

[2] Constitutio: Sedes apostolica vom 31. Mai 1591.

[3] Vgl. die Einleitung zu obiger Constit.

Der vor allem wichtige § 3 der neuen Bulle besagt:

„Was aber die in der erwähnten Bulle enthaltenen Strafen für diejenigen anbelangt, welche eine unbeseelte Frucht abgetrieben oder Frauen die Mittel dazu gewährt oder solche selbst angewendet haben, so wollen wir es hiermit, im Gegensatz zu den entsprechenden Bestimmungen der genannten Bulle, für immer bei den Vorschriften des gemeinen Rechts, der hl. Canonen und des Tridentinum bewenden lassen, kraft unserer Päpstlichen Macht, . . . wie wenn die erwähnte Bulle diesen Punkt niemals gesetzlich geregelt hätte."

Hiernach wäre also der Unterschied zwischen belebter und unbelebter Frucht tatsächlich und rechtlich wieder anerkannt.

München[1] behauptet zwar, daß darnach ein wie Mord strafbarer Abortus auch durch die Abtreibung der unbelebten Frucht herbeigeführt werde und dieselbe nach wie vor Exkommunikation nach sich ziehe. Die Constitutio „Sedes Ap." habe das alte Recht nur aufgehoben, soweit die Vindikativstrafen in Betracht kämen, indem sich ihr § 3 lediglich auf den § 8 der Sixtinischen Konstitution beziehe, sofern derselbe die Lossprechung von der Zensur dem Papst reserviere. Dagegen scheint mir der Wortlaut des zitierten § 3 zu sprechen, der keinerlei Spezialisierung enthält bei der Außerkraftsetzung der betreffenden Neuerung Sixtus' V.[2] Außerdem lautet ja auch § 2 der selben Konstitution Gregors:

„Wenn es sich weder um Menschenmord, noch um eine belebte Frucht handelt, soll keine schwerere Strafe auferlegt

---

[1] l. c.

[2] Meiner Meinung scheint auch Heidenreich zu sein (l. c. S. 377 n. 5), außerdem Hinschius (l. c. Band V, S. 569 Anm. 1).

Letzterer meint allerdings: „Gesetzlich ist jene Ansicht von der Belebung des Foetus erst nach einer bestimmten von der Konzeption ab zu rechnenden Zeit nirgends sanktioniert, und es kann daher die neuere Ansicht, welche die Animation des Foetus im Moment der Konzeption annimmt, der Anwendung der gedachten Verordnungen (die die Folge der Abtreibung der „belebten" Frucht behandeln), zugrunde gelegt werden, womit freilich der praktische Unterschied zwischen der Konstitution Sixtus V. und Gregors XIV. in dieser Hinsicht beseitigt ist."

Dagegen ist jedoch einzuwenden, daß dies eine dem Sinn der Konstitution entgegenstehende Wortklauberei wäre, zu der sich meines Wissens noch keine Kirchenautorität verstanden hat.

werden, als sie die hl. Canonen und die weltlichen Gesetze anordnen[1]."

---

[1] Die kirchliche Gesetzgebung vom Ende des 16. Jahrhunderts bis auf die Jetztzeit sei hier angeführt, da sie immer noch, vor allem für die katholischen Länder, hochbedeutsam ist, wenn auch ein unmittelbarer Einfluß der katholischen Kirche auf die Staatsleitung nirgends mehr zutage tritt. —

In der neueren Zeit wird allmählich die Ansicht von der Beseelung des Embryo im Moment der Zeugung unbedingt herrschend.

So verwirft Innocenz XI. in seiner Konstitution vom 2. März 1679 (vgl. Heidenreich, l. c.) den Satz: „Es erscheint als wahrscheinlich, daß der Foetus überhaupt, solange er sich im Uterus befindet, der vernünftigen Seele entbehre und erst derselben teilhaftig werde bei der Geburt."

Einen entscheidenden Schritt tat jedoch erst Pius IX. In seinem Breve „de libro et doctrina Güntheri" (ad Cardin. episcop. Colon vom 15. Juni 1857; vgl. Heidenreich, l. c. S. 313) ist er der Meinung, dass Körper und Seele gleichzeitig zu existieren beginnen, und dass „anima eaque rationalis sit vera et per se atque immediata corporis forma" (Thomas v. A.) — (Heidenreich [l. c. S. 313] erklärt diese Stelle, indem er Thomas v. Aquin weiter zitiert: „Anima rationalis est igitur forma substantialis corporis humani .. Forma substantiali homo fit ens actu. Ens actu autem est foetus ex conceptione, non pars matris." Irrtümlicherweise bezieht nämlich Heidenreich diese Worte auf die Entstehungszeiten von Körper und Seele [vgl. Thomas v. Aquins wirkliche Ansicht hierüber S. 75], während sie nur das Verhältnis derselben zu einander bezeichnen sollten. Th. v. Aquins Ansicht spricht aber nicht für, sondern gegen die heutige Kirchenlehre, mit der sie ebensosehr im Widerspruch steht, wie die der Päpste bis weit in die Neuzeit hinein.

Als Beweis für die Richtigkeit der Ansicht Pius IX. führt Heidenreich eine Bibelstelle (Lucas Ev. 1. 41) an: „Und es begab sich, als Elisabeth den Gruß hörte, hüpfte das Kindlein in ihrem Leibe" . . . Wäre der Fötus nicht beseelt, meint er, so hätte Johannes bei der Ankunft Marias nicht vor Freude hüpfen können. —

Die heutigen Kirchengesetze über unsere Materie fundieren auf der Const. „apostolicae" vom Jahr 1869, in der Pius IX. die Konsequenzen seiner Ansicht zieht. Er bestraft darin nämlich mit excommunicatio latae sententiae episcopis reservata unter Ziffer 2 die procurantes abortum effectu sequuto.

Hiermit ist zugleich gesagt, dass auch nur die Täter, nicht die Teilnehmer, mit der betreffenden Strafe belegt werden.

Im Sinne Pius IX. werden in neuester Zeit alle einschlägigen Fragen erledigt.

So bestimmt das Konzil von Baltimore (1868), daß die Mutter ihre Einwilligung zur Abtreibung nicht geben dürfe, auch wenn ihr der Tod in der Geburt bevorstehe.

Es vertraten dann Leute wie Pennacchi und Avanzini die Ansicht, der Foetus bedrohe in solchen Fällen unberechtigt das Leben der Mutter, und seine Tötung sei erlaubte Notwehr.

V. Auch in dieser Periode vermittelt die Buße dem Volk in hervorragendem Maße die Kenntnis der Kirchengesetze und erhält es im Gehorsam gegen die Kirche. Noch immer sind Bußordnungen im Gebrauch, die mit geringen Ausnahmen Ueberarbeitungen der aus früheren Jahrhunderten stammenden sind[1]. Der Erwähnung wert sind nur wenige. Zunächst sei angeführt ein Poenit. civitatense[2], dessen Entstehung ins 14. Jahrhundert fallen dürfte. In ihm wurden zum Teil neuere kanonisch-rechtliche Materialien, wie die gregorianischen Dekretalensammlungen und die Klementinen verarbeitet[3]. Auch die hier interessierende Stelle scheint in den Schlußworten ihre Anlehnung an c. 3 X. v. 10 behaupten zu wollen. Sie lautet: „Wenn ein Weib ihren Keim tötet in den letzten 40 Tagen vor der Geburt, soll sie als Kindsmörderin verurteilt werden und drei Jahre bei Brot und Wasser fasten: gemäß den „Etxra. d. h. qu. filios occid. cap. ult“[4].

Dagegen erging am 24. Juli 1895 eine Entscheidung S. Congreg. Inquisitionis, die etwa besagt: Wenn der Arzt in der Lage ist, die Mutter vom sicheren Tode zu retten durch einen künstlichen Abortus, darf er es dann? Wie, wenn er nur Mittel anwendet, die gar nicht an sich schon darauf abzielen, den Foetus im Mutterleib zu töten, sondern noch die Geburt eines lebenden Kindes ermöglichen?

„Nachdem schon eine Entscheidung vom 19. Aug. 1888 bestimmt hat, daß es nicht erlaubt sei, eine dem Foetus direkt tödliche Operation vorzunehmen, auch wenn sie zur Rettung des Lebens nötig sein sollte, bestimmen wir, daß die Abtreibung auch nicht unter den oben geschilderten Umständen stattfinden darf.“ —

Ich empfinde diese Bestimmung durchaus als logische Folgerung der Anerkennung des Foetus als Mensch; denn der Fall der Notwehr ist hier nicht gegeben. (Vielleicht aber für die Frau ein Fall des Notstandes, der sie vom rein strafrechtlichen Standpunkt aus als berechtigt erscheinen ließe, den Foetus zu vernichten, auch wenn er Mensch wäre.)

Die Konsequenz daraus, daß der Foetus Mensch sei, wurde für das weltliche Strafrecht jedoch nicht einmal von der Kirche gezogen. Denn die ihrem ungeteilten Einfluß unterliegende Gesetzgebung des Kirchenstaates behandelt die Abtreibung zwar unter den Tötungsverbrechen, bestraft sie jedoch nicht mit dem Tode, sondern mit 10jähriger Galeerenstrafe im Normalfall (Regolamento sui delitti e sulle pene, 1832, L. II, tit. XXII, 310—314).

[1] Eine solche stammt auch von Bonaventura, der zu ihrer Abfassung die kanonischen Gesetzeswerke exzerpierte; eine andere wurde in den gewöhnlichen Ausgaben des corpus iur. canon. gewöhnlich dem Decret. Gratianum angefügt.

[2] Von Wasserschleben so genannt (l. c. S. 97).

[3] Vgl. Wasserschleben, l. c. S. 97.

[4] Stelle aus dem lb. Extra, einem Teil der kanonischen Gesetzessammlungen.

Seinem Sinn nach stellt dieser Passus lediglich die Verstümmelung des Satzes dar, daß nach dem 40. Tag Menschenmord vorliege. Denn als den Ausfluß einer veränderten Meinung über den Zeitpunkt der Beseelung vermag ich ihn nicht aufzufassen.

Noch sei das viel spätere, vom hl. Karl Borromäus[1] verfaßte Poenit. Mediolanense erwähnt. Es unterscheidet, wie dies vordem häufig der Fall war, zwischen belebter und unbelebter Frucht, ferner zwischen abortieren und vernichten des Foetus. Abortieren des Foetus wird immer mit dreijähriger Buße gesühnt, vernichten desselben ebenfalls, wenn die Belebung bereits eingetreten war, andernfalls mit einjähriger Buße. — Für den ersten Fall liegt begrifflich immer Menschenmord vor. —

VI. Die Staatslehre der Kirche spiegelt das Bewußtsein ihrer gewaltigen Macht wieder. Ihre Ansprüche steigen ins Ungeheure.

Bekanntlich ordnet die Bulle „Unam sanctam" dogmatisch den Staat völlig der Kirche unter. Thomas von Aquin und andere führen aus, der Staat sei lediglich ein Mittel, um den Menschen zur Vollkommenheit im Sinne der christlichen Religion zu erziehen.

Die Anwendung dieser theokratischen Staatsauffassung auf die strafprozessuale Kompetenz der klerikalen Gerichte macht Innocenz III. (im Jahre 1200). Er stützt sich auf das Mathäus-Evangelium, 18, 15[2] und verlangt, daß die geistlichen Gerichte auf Grund der „denuncatio evangelica"[3] vorgehen dürften. „Es soll niemand glauben, wir wollten in die Gerichtsverfassung des Frankenkönigs eingreifen oder sie einengen . . . Doch da wir nicht auf die Satzung von Menschen, sondern auf die Gottes uns berufen können, von dem unsere Macht stammt, kann keiner mit gesunden Sinnen bezweifeln, daß es unsere Pflicht ist, die Christen für jede ihrer Todsünden zur Verantwortung zu ziehen, und wenn einer unsere Besserungsmittel verachten sollte, ihn

---

[1] Karl Borrom. lebte von 1538—1584; er besaß als Großpoenitentiar des Papstes und Legat über die Romagna und die Marken Ankona und Bologna bedeutenden Einfluß auf die Gesetzgebung und die Regierung der Kirche.

[2] „Wenn dein Bruder wider dich gesündigt hat, ... so sage es der Kirche."

[3] Denunciation der Gläubigen gegeneinander.

mit den kirchlichen Zwangsmitteln zu bändigen . . ." (Greg. IX. decretal. lb. II., t. 1, c. XIII.)

VII. Diesen Prätentionen der Kirche, alle Schranken ihrer Zuständigkeit zu beseitigen, entsprechen einigermaßen ihre tatsächlichen Erfolge: in allen christlichen Staaten füllte ihre — teils staatlich sanktionierte, teils durch die Gläubigen tatsächlich anerkannte und in der Beichte zum Ausdruck kommende — Straf- und Bußgewalt große Lücken aus, die das weltliche System zu ihren Gunsten aufwies.

In Deutschland[1] (im heutigen Sinne) waren unter dem Einfluß der Kirche die altgermanischen Bestimmungen vom Christentum überwunden und durch die kirchlich-dogmatischen ersetzt worden, infolge des mangelnden Interesses von Volk und Kirche, welch letztere sich vom 9. bis 16. Jahrhundert nur bei spärlichen Gelegenheiten offiziell mit der Frage beschäftigte, im Lauf der Zeit völlig außer Uebung gekommen und der Vergessenheit anheimgefallen.

So kam es, daß bei der Neuschöpfung nationaler Kodifikationen in Deutschland die öffentliche Bestrafung durch Nichtaufnahme in die Gesetzessammlungen auch formell abgeschafft wurde.

Während des ganzen Mittelalters blieb es bei der kirchlichen, durch das Sakrament der Buße erfolgenden Sühne[2]. Denn

[1] Ich werde, wie schon in der Einleitung bemerkt, von jetzt an (13. Jahrh.) die Geschichte unseres Problems nur noch für das Röm. Reich Deutscher Nation betrachten.

[2] An sich denkbar wäre allerdings, daß die Kirche, da sie unbedingt Tötung einer belebten Frucht als Mord bezeichnete, sie dementsprechend vor ihren Strafgerichten auch als Mord aburteilte und den Delinquenten zum Vollzug der weltlichen Vindikativstrafe an die Staatsgewalt auslieferte (für Mord war die Kirche nämlich in manchen Gebieten anerkanntermaßen zuständig). Doch ist diese Annahme unwahrscheinlich, da wir aus dem Charakter der mittelalterlichen Jurisprudenz heraus wohl die Spaltung eines Delikts in mehrere Unterarten verstehen könnten, dagegen nur schwer die Vereinigung mehrerer Delikte unter einen Oberbegriff. Folglich dürfte man wohl erwarten, daß die Abtreibung bei der Kompetenzabgrenzung zwischen weltlicher und kirchlicher Gerichtsbarkeit ausdrücklich erwähnt worden wäre, wenn die Kirche sie vor ihr Strafgericht (forum externum) gezogen hätte. Das weltliche Strafrecht wies zwar in der Zeit der Höhe der päpstlichen Macht große Lücken zugunsten der Kirche auf (das bekannteste Beispiel die Exemption der Kleriker von der weltlichen

weder Sachsen- und Schwabenspiegel, noch deren spätere Bearbeitungen erwähnen die Abtreibung, noch auch gruppieren sie die mittelalterlichen Kodifikationen der deutschen Stadtrechte unter ihre Delikte[1].

Wohl lehrte die Kirche den engen Zusammenhang von Abtreibung und Tötung, wohl unterwarf das Volk sich ihrem Richterspruch im Beichtstuhl; aber das wirkliche Entsetzen vor der Tat, das Vorbedingung für die Umwandlung der Bußen in öffentliche Strafen oder für das Festhalten an solchen seitens des Volkes bei den aus ihm hervorgehenden Neukodifikationen (Sachsenspiegel etc.) gewesen wäre, konnte in ihm doch nicht wachgerufen werden. Die Abtreibung gehörte für das germanische Empfinden, wie die autochthone Gesetzgebung in Italien, die sich bis 1100 erhielt, zu zeigen scheint, nicht zu den Handlungen, die eine öffentliche Sühne unbedingt erheischen.

VIII. Ende des 14. Jahrhunderts beginnen die letzten Ursachen der Untätigkeit des Staates zu schwinden. Es hebt der Zerfall des Ansehens und der Macht der Päpste an. Wenn die Kirche in unserer Materie Lücken des öffentlichen Rechtes ausgefüllt hatte, so mußten diese jetzt wieder als solche empfunden werden, nachdem die kirchlichen Bestandteile abzubröckeln begonnen hatten. Dazu kam als praktisches Moment, daß in der

---

Gerichtsbarkeit durch die Autentica „statuimus". Vgl. Bethmann-Hollweg Germ.-Röm.-Civ.-Process. 3. I. S. 84 n. 4); und auch Horch (l. c. S. 12) meint, die Verwandtschaft der Abtreibung mit den Geschlechtsverbrechen, die mixti fori waren, habe sie (gewohnheitsmäßig?) meist ohne weiteres vor di geistlichen Gerichte gebracht, wo dann römisches und kanonisches Recht zur Anwendung gekommen sei. So erkläre sich das Schweigen der weltlichen Gesetzgebungen von den karolingischen Kapitularien an bis in 16. Jahrhundert Aber ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen; denn es ist kaum denkbar, daß die weltliche Gesetzgebung so oberflächlich urteilte, daß sie die prinzipielle Verschiedenheit zwischen Abtreibung und Fleischesverbrechen übersehen konnte. Wenn sie aber überhaupt einen Unterschied zu erkennen imstande war, so konnte sie nicht mit dem häufigen, aber immer zufälligen Zusammentreffen der beiden Deliktsarten rechnen und so ihr Gewissen beruhigen; außerdem wäre dieser Verzicht sofort von der Kirche ausgenützt und die Zuständigkeit ihrer Gerichte behauptet worden.

Einen weiteren Beweis dafür, daß auch die Kirche die Abtreibung nicht als öffentliches Verbrechen vor ihr Forum zu ziehen pflegte, siehe S. 93.

[1] Vgl. hierüber das Freiburger Stadtrecht, die „Gosslarer Statuten, das Nürnberger Kriminalrecht (von Knapp bearbeitet), Zöpfl, das alte Bamberger Stadtrecht etc."

aufblühenden Kultur der Städte dem Geschlechtsgenuß in viel ausgedehnterem Maße gehuldigt wurde als früher, und damit die Zahl der Abtreibungen zunahm[1]. — Nun hätte die weltliche Gesetzgebung infolge der steigenden Gelehrsamkeit der Richter die Fähigkeit und in den sittlichen Zuständen auch allen Grund gehabt, Stellung zu nehmen, wenn sie die Abtreibungsfrage überhaupt als öffentliche Angelegenheit betrachtete. Aber das scheint nicht mehr der Fall gewesen zu sein. Die Kirche hatte die Handlung so völlig in ihren Bereich gezogen, daß man sie zwar als unmoralisch und sündig, aber nicht als gemeingefährlich ansah.

IX. In Italien erhielt sich aus historischen Gründen bis in das zwölfte Jahrhundert das longobardische Recht in gewaltigem Ansehen. Von kirchlichem Einfluß war es in unserer Frage ganz frei geblieben. Die Glossatoren desselben hatten lediglich eine allseitige Beleuchtung und Klärung von Text und Sinn erstrebt und versucht, das Recht, das sie lehrten, praktisch verwendbar zu erhalten in einer Zeit, wo die analogen Kodifikationen in Deutschland längst im Dunkel der Vergessenheit und Veraltung versunken waren.

Der einzige Gesichtspunkt, unter dem die Abtreibung im Herrschaftsgebiet dieses Rechts behandelt worden war, war also der der materiellen Beschädigung geblieben.

Gemäß dem Personalitätsprinzip hatte sich nach der Eroberung Italiens durch die Germanen neben dem longobardischen das römische Recht in Geltung erhalten, wenn es auch als das Recht der Unterworfenen manchmal in seinen eigensten Gebieten bedroht worden war[2].

---

[1] So klagt Maternus Berler (Code historique et diplomatique de la ville de Strasbourg. I. 2. p. 92) über das Treiben der Nonnen in den Klöstern: Welt Gott daß dies Geschlecht, das Gott zugeeignet, sich eben zu zitten von verlirung der junckfrölichkeit und eepruch mit Gebärung der Kinder nit arckwenig (argwöhnisch) und verleumt (verleumdet) machten; welt Gott, das sye nit zu zitten mit krutteren (Kräutern), aderlassen, nit mit giftig tränken und mit geordinierten Fußwassern der fiess oder unzittig Kinder mechten oder die Frucht vertrieben. (Osenbrüggen, das Strafrecht der Alamannen.)

[2] Z. B. scheinen die Klagen Papst Leo IV. (Mitte des neunten Jahrhunderts) über das Zurückgehen des römischen Rechts in ursächlichem Zusammenhang zu stehen mit der Ausübung der hohen Gerichtsbarkeit über Rom durch den Herzog von Spoleto. Vgl. M. Cohn, l. c. S. 50.

Die Kirche freilich, die „nach römischem Recht lebte", setzte sich mit ihm begreiflicherweise nicht in Gegensatz, wenn anders es sich mit ihren Grundlehren vereinigen ließ.

So teilten sich longobardisches, römisches und kanonisches Recht in die Herrschaft über Italien, doch hatte lange Zeit das longobardische die Superiorität. Dies änderte sich bald nach dem Regierungsantritt der Hohenstaufen. Diese begünstigten das römische Recht auf jede Weise, nachdem es in der ersten Hälfte des zwölften Jahrhunderts begonnen hatte, die Aufmerksamkeit der Welt auf sich zu lenken. Seine Lehrer wurden Berater von Kaisern und Päpsten. Sie gelangten zu den höchsten staatlichen und kirchlichen Würden[1], und bald hatte das römische Recht das longobardische aus seinen Hochburgen verdrängt[2]. Die alten Rechtsschulen des longobardischen Rechts gingen ein. Das römische Recht rückte auch in der Praixs in die Stellen vor, die das longobardische innegehabt hatte.

Aber bevor der Kampf zwischen römischem und longobardischem Recht auf der ganzen Linie zum Ausbruch hatte kommen können, begannen die nach Autonomie ringenden oberitalienischen Städte neue, ihren individuellen Bedürfnissen entsprechende Rechtsnormen aufzustellen, formell weder an das angestammte Longobardenrecht sich anlehnend, noch dem römischen sich fügend. Dadurch wurde dem Letzteren ein großer Teil des Gebiets entzogen, über das es im Begriff war, sich auszubreiten.

Gegen Ende der Regierungszeit der Hohenstaufen dürfte das Longobardenrecht nirgends mehr in Geltung gewesen sein. —

Das römische Recht herrschte in ausgedehnten Territorien Italiens[3]: seine Weiterentwicklung aber findet auf den Universitäten statt[4].

Ein Beweis für das Ansehen des Longobardenrecht ist, daß die Konstitutionen der Kaiser für Italien bis zu den Hohenstaufen nicht den römischen, sondern den longobardischen Gesetzbüchern angehängt wurden.

[1] Schon Irnerius wurde (nach Savigny, Gesch. des Röm. Rechts, 4. S. 19) von Heinrich V. zu den wichtigsten Staatgeschäften zugezogen.

[2] Vgl. Ficker, l. c.

[3] Römisches Recht haben übrigens auch die sizilianischen Normanenkönige in ihren Ländern eingeführt; hier wie in den ursprünglichen Gebieten des römischen Rechts wurde natürlich auch die Abtreibung nach den Grundsätzen desselben bestraft (Vgl. hierüber: Brandileone, il diritto romano nelle leggi Normanne).

[4] Vgl. unten.

X Die Träger der nationalen Rechtsentwicklung in Italien sind die Städte, die sich allenthalben politisch mehr oder weniger selbständig gemacht haben und bald ihre eigenen Rechte (Stadtrechte) besitzen. Zu ihrer Betrachtung wenden wir uns jetzt.

Bekanntlich haben die Städte im Laufe des 12. und 13. Jahrhunderts den Bischöfen und Markgrafen die Oberherrlichkeit abgetrotzt und in demselben Maße, wie ihnen dies gelang, ihr Rechtswesen autonom gestaltet. — Formell völlig selbständig gegenüber den beiden bis dahin herrschenden Rechtssystemen behielten sie doch tatsächlich — wie wir das nicht anders erwarten dürfen — die Mehrzahl der longobardischen Rechtsgedanken lange Zeit bei. Mit der Zeit fand außerdem ein allmähliches Eindringen des römischen Rechts statt.

Trotz dieser historischen Unterlagen, trotzdem die an der Spitze der Gemeinwesen stehenden Konsuln vielfach rechtskundig sein mußten, waren die Systeme ihrer Kodifikationen anfänglich sehr primitiv.

Die frühesten derselben, deren Veranstaltung in das 13. Jahrhundert fällt, behandeln an Delikten im allgemeinen nur die für das Bestehen der Gesellschaft allerwichtigsten Vergehen (Mord, Diebstahl etc.). Im Laufe der Jahrhunderte werden sie erst feiner durchgebildet, wie die durchschnittlich alle 50 Jahre erfolgenden Neukodifikationen zeigen.

Von einer Bestrafung der Abtreibung fand ich in ihnen jedoch vor dem 16. Jahrhundert nichts[1 2].

---

[1] Ich selbst habe daraufhin durchgesehen: die in den Mon. historiae patriae (Sabaudiae) und in Muratori „antiquitates" enthaltenen Stadtrechte; die Statuta Parmensia (freilich nur bis 1350 veröffentlicht); Statuti di Padova (1873, Selvatico, dal sec. XII. all'anno 1285); Pisa (sec. XII. — XIV., F. Bonani, Florenz 1854); St. d. Bologna (1869, L. Frati, Bologna): St. del Commune di Vercelli (G. Adriani, Turin 1877); St. Mutinae, 1327; Monumenti Modenesi (Parma 1864); St. d. Pistoia (XVI. Jahrh., F. Berlan, Bologna 1882); Gli Statuti del Commune di Brescia (sec. XII. e XIII., in Odorici, Storie Bresciane, VII und VIII, Brescia 1857); St. d. Ravenna (Monum. istorici della Romagna, C. A. Tarlazzi, Ravenna 1886); Mirandola 1386 (Modena 1885; Feuertod steht zwar auf Zauberei und Giftmischerei, die Abtreibung als solche wird jedoch nicht erwähnt); Carpi 1353 (Modena, T. Vincenzi, 1884); Vicenza 1264 (Venezia 1886: Monum. stor. der Deputazioné Veneta di storia p.) — Auch nach Kohler stammen die frühesten Kodifikationen, in denen die Abtreibung erwähnt wird, aus dem 16. Jahrhundert. (Vgl. Kohler, Studien IV. S. 335.)

[2] Vgl. jedoch S. 78 f.

Tatsächlich sind ja die kulturellen Verhältnisse um diese Zeit vielfach analog wie in Deutschland. Auch in Italien besitzt die Kirche einen ungeheuren Einfluß[1], und es wäre nicht undenkbar, daß die Abtreibung unbestritten in ihre Kompetenz fiel. Ich neige jedoch zu der Ansicht, daß das Volk dieselbe nicht mehr als Tötung oder überhaupt als gemeingefährliche Handlung empfand und sie unter der Herrschaft des reinen Kompositionssystems mehr aus praktischen als idealen Gründen der rechtswidrigen Tötung gleichgesetzt hatte. Denn die übrigen Tötungsvergehen des longobardischen Rechts wurden mit großer Treue übernommen[2], und wenn auch der eigentlichste Tatbestand der Abtreibung, die durch die Schwangere an sich selbst verübte, dort nicht bestraft worden war, so wäre beim Vorliegen eines Bedürfnisses von der fortschreitenden Entwicklung des Rechts doch zu erwarten gewesen, daß das Delikt in selbständigerer Form in die Neukodifikationen aufgenommen würde.

Eine eigentümliche Verstärkung erhält die Hypothese, daß das Volksempfinden sich in einem Gegensatz zur strengeren kirchlichen Auffassung befand, durch eine Stelle aus den Statuten von Parma. Wilder Parteihaß erfüllte diese Stadt in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts; Greuel und Bluttaten ließen die Bürger nie zur Ruhe kommen. — Nun trat im Jahre 1233 dort ein Minoritenmönch namens Gherardo Boccabadati, ein Freund des hl. Franziskus von Assisi, als Prediger auf. Aus der Macht seiner Persönlichkeit und der grenzenlosen religiösen Begeisterung, ja Raserei jener Zeit[3] ist es zu erklären, daß er sofort zum Podestà der Stadt gewählt wurde. Seine Tätigkeit als solcher war äußerst vielgestaltig. Als er nach weniger als einem Jahre die Stadt verließ, hatte er ihr auf Jahre den inneren Frieden gesichert, aber auch die Macht der Kirche in jeder Hinsicht verstärkt und befestigt[4].

---

[1] Parma z. B. wurde jahrhundertelang von der dem Papst unbedingt ergebenen, über ganz Italien verbreiteten Gesellschaft der „Gekreuzigten“ regiert. (Vgl. die Prefazione zu den „Statuta“ Parmensia.)

[2] Vgl. hierüber Kohler, Studien IV. S. 319 f.

[3] Vgl. hierüber Sutter, Johann von Vincenza etc. Freiburg i. B. 1891.

[4] Vgl. in den Monumenta ad historiam provinciae Parmensis pertinentes, Bd. I die von dem Mitherausgeber Rochini verfaßte Einleitung S. V ff.

Aber auch er mußte von einer Bestrafung der nach seinem eigenen Zeugnis sehr häufigen und verbrecherischen Abtreibung absehen. Doch verdankt ihm folgende Vorschrift über die Pflichten der Stadtregierung ihre Entstehung (liber I. S. 42):

„Capitulum des Frater Gerardus über eine schwere, zu Schaden und Schande Jesu Christi und der ganzen Christenheit in der Stadt Parma allzuhäufige Missetat. Es gedachte Fr. Gerardus aufs strengste vorzugehen (procedere graviter et agresse).

Es gibt nämlich ganz verworfene (pessimi) Giftmischer und Zauberer . . ., die von törichten Männern und Frauen für Seher gehalten werden, die zahlreiche Missetaten und . . . Verbrechen begehen . . . Es verabreichen nämlich diese Elenden . . . Giftbecher zu ungerechtem Gebrauch, um die Frauen zu betrügen und um die Kinder im Mutterleib zu vernichten . . .

Deswegen verordnete er, daß die jeweilige Stadtregierung von Parma . . . allen diesen Elenden . . . öffentlich den Frieden absage und ihnen eine achttägige Frist gebe zum Verlassen des Landes." . . . Im Weigerungsfalle sollen sie schwer bestraft werden.

Eine direkte Bestrafung der Abtreibung im weltlichen Kodex wagt also nicht einmal dieser Mönch zu fordern. Daß er die Missetäter des Landes verwies, sie also trotz seiner politischen Allmacht nicht vor ein geistliches oder weltliches Gericht brachte, um gemäß der kirchlichen Auffassung der Handlung an ihnen verfahren zu lassen, ist wohl ein sicherer Beweis dafür, daß die allgemeine Meinung in der Abtreibung zwar eine sündhafte, aber keine verbrecherische Tat erblickte.

XI. Erst im 16. Jahrhundert vollzog sich die Wiederaufnahme der Abtreibung in die weltlichen Gesetzbücher des Reiches, und zwar infolge der Rezeption des römischen Fremdrechts.

Ehe wir uns diesem Vorgang zuwenden, betrachten wir die Veränderungen, die das römische Recht in unserer Materie in der Zeit vom 12. bis 16. Jahrhundert erfahren hat.

Es ist zu allgemein bekannt, daß die Glossatoren des römischen Rechts dessen Bestimmungen über die Abtreibungsbestrafung so sehr verfälschten, daß es in unserer Materie schon im 13. Jahrhundert nur noch als Maske diente für die kanonischen Gesetze; daß ferner bei der Rezeption infolge davon tatsächlich das kanonische und nicht das römische Recht grundlegend für

die neuzeitlichen Gesetzgebungen geworden ist, — als daß ich mich hier nicht begnügen müßte mit einer kurzen Charakterisierung dieser Vorgänge.

Entscheidend für die persönliche Stellungnahme zum Problem mußte auch für die Glossatoren ihre Anschauung über Leben und Wesen des Foetus sein.

Nominell ging ihr Streben in erster Linie nach Erkenntnis und Interpretation des römischen Rechts. Eine enge Vertrautheit mit der Weltanschauung der römischen Gesetzgeber aus der klassischen Periode oder auch die sorgfältige Durchforschung und Kombination der hierher gehörigen Gesetzesstellen, die einzelne hervorragende Gelehrte auch wirklich angebahnt hatten, würden zweifellos zu diesem Ziel geführt haben[1]. Aber die große Masse war scheinbar außerstande, das bewunderte römische Recht als das Erzeugnis einer fremden Kulturepoche zu betrachten, und beging, in dem Bestreben, das antike Recht den modernen Bedürfnissen anzupassen, den Widersinn, in seine Sätze die kirchliche Seelenlehre und die augenblicklichen Vorstellungen über Wesen und Entwicklungsgang des Foetus hineinzuinterpretieren. Diese Unwissenschaftlichkeit hatte außerdem für sie den Vorzug, daß dadurch jeder Zwiespalt mit der kirchlichen Seelenlehre, unter dem das religiöse Empfinden hätte leiden können, vermieden wurde[2].

Schon die Glossensammlung des Accursius, die bestimmend wurde für die spätere Jurisprudenz, hat die Differenzen in der Auffassung zwischen kanonischem und römischem Recht beseitigt.

---

[1] Von der gewöhnlichen Arbeitsweise weicht z. B. Azos Glosse zu D. 25, 4, 1, 1 über das Wesen des Foetus bedeutend ab; sie lautet: „ . . . secundum quid est (foetus) portio (mulieris), ut non competat interdictum de liberis exhibendis, sicut nec pro aure vel manu matris, ut hic." — Ähnlich bezeichnet Baldus einmal den Foetus als die „Hoffnung auf ein Menschenleben", in Anlehnung an den Wortlaut von D. 11, 8, 2, und spricht sich gegen die Subsumption der Abtreibung unter die l Cornel. de sic. aus, wo dieselbe Körperverletzung mit nacherfolgtem Tod behandelt (vgl. Angelus Aretinus, Cöln bei Falckenburg, 1599, S. 373). Aber aus solchen vereinzelten Überlegungen haben, so viel mir bekannt ist, nicht einmal die Urheber selbst die Konsequenzen für die ganze Materie gezogen, geschweige denn, daß durch sie die gemeine Meinung beeinflußt worden wäre.

[2] Des Accurius Frömmigkeit ist bekannt. Viele hervorragende Glossatoren waren sogar Priester. Ein hoher kirchlicher Würdenträger war z. B. Durantis, dessen Speculum Judiciale lange Zeit die Praxis beherrschte.

Und zwar kümmert sie sich bei Besprechung von l. 9, D. XXXV., 2 um die papinianische Definition des Foetus überhaupt nicht. Die Glosse zu l. 4 D. XXXXVII, 11 dagegen enthält einfach eine diktatorische Vergewaltigung des betreffenden Gesetzes, indem sie, ohne den Versuch einer Begründung zu machen, besagt: . . . (Abtreibung gegen den Willen des Gatten wird mit zeitlichem Exil bestraft) . . . wenn sie vor dem 40. Tag vorgenommen wird; denn bis dahin ist der Foetus nicht Mensch. Dann aber liegt Mord vor nach dem Gesetz des Moses oder Pompeius über Verwandtenmord." Die Motive dieses Gesetzes, die Marcian ausdrücklich angibt und die die vorstehende Ausführung hätte modifizieren müssen, werden überhaupt nicht beachtet[1].

Es wird also anfänglich die Abtreibung der belebten Frucht als ein dem Menschenmord gleichzuachtender Unterfall der Abtreibung behandelt. In der Erkenntnis, daß — unter der Voraussetzung der Richtigkeit der kirchlichen Seelenlehre — dieselbe ihrem Wesen nach dem Menschenmord viel näher stehe als der Abtreibung der unbelebten Frucht, gliederte man später, unter Uebergehung der letzteren im Strafensystem, die Abtreibung den Tötungsvergehen ein[2]. Zum Beispiel betrachtete sie der bekannte Aretinus (Bologna, erste Hälfte des 15. Jahrhunderts) gelegentlich der Besprechung des römischen Gesetzes „et ex intervallo", c. 9. 16 (lex corn. de sic), unter verschiedenen anderen Tatbeständen der Tötung[3]. Als gesetzlichen Anhalt hiefür nennt er — nicht das römische, sondern das kanonische Recht. Er schreibt: „Mit welcher Strafe die Abtreibung belegt wird, findet man im kanonischen Recht, cap. sicut. lo. 2 de homici"[4], und gesteht hiermit ausdrücklich dem kanonischen Recht

[1] Es fehlt den Legisten offenbar völlig am Willen, in unserer Frage dem kirchlichen Einfluß zu widerstehen; denn ihre Fähigkeit hierzu zweifle ich nicht an, wie denn auch von Bethmann-Hollweg (l. c. S. 87 n. 9 a. E.) dieselbe charakterisiert durch folgenden Ausspruch eines Bolognesers, der kanonische Kompetenzaussprüche zurückweist: Tibi dico ut resistas, quia nulla lege hoc cavetur. — Sed ius canonicum dicit contrarium. — Sed quid ad nos? Dicat ius canonicum quidquid vult; duae sunt res in homine: spiritus et caro.

[2] Bei ihnen befindet sie sich noch im heutigen Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

[3] Vgl. Angel. Aretinus, l. c.

[4] Vgl. S. 53.

die Aufgabe zu, das römische Recht in unserer Materie auch formell zu ergänzen oder zu modifizieren[1].

So wurden die Gesetze über die Abtreibung im Mittelalter mit kirchlichen Gedanken durchtränkt. Die Lehrbücher des römischen Rechts enthielten schon die vollendeten Fälschungen, indem sie in das System derselben in aller Form und als selbstverständlich die kanonischen Gesetze „zur Ergänzung" einfügten und so im Namen des römischen Rechts auf Abtreibung der belebten Frucht Todesstrafe[2], auf die der unbelebten arbiträre Strafe setzten[3].

XII. Trotzdem die römischen Rechtsgelehrten schon im 12. Jahrhundert vielfach als Richter und Staatsmänner tätig waren, wurde eine allgemeine Rezeption ihres Rechts erst möglich, als eine populäre Literatur der Menge der Halbgelehrten, die als Richter der Untergerichte tätig waren, die Kenntnis desselben vermittelte[4].

Ich halte es nun für bezeichnend für das geringe Interesse, das man der gesetzlichen Behandlung der Abtreibung entgegenbrachte, daß nicht einmal diese Schriften, die doch die Bedürfnisse des Volkes kannten und auf sie Rücksicht nahmen, derselben Erwähnung tun, obgleich sie, wie z. B. der 1410 entstandene (1516 von Seb. Brandt herausgegebene) Klagspiegel größtenteils aus den italienischen Juristen (Azo, Durantis) schöpften. — Nur aus dem mangelnden Willen, die Handlung zu bestrafen, kann ich mir ferner erklären, daß die zahlreichen partikulären Strafgesetzbücher, die um die Wende des 15. Jahrhunderts in Deutschland entstanden und meist sich gleichfalls

---

[1] Um die Wende des 15. Jahrhunderts wird Aretinus im gleichen Sinne von Aug. Arimensis (Consiliarius eines Herzogs von Ferrara) und Hieronim. Cuchalon kommentiert. Vgl. das S. 95 Anm. [1]) angeführte Werk.

[2] Vgl. Brunnenmeister, l. c. S. 252.

[3] An eine Veränderung des römischen Rechts durch die Glossatoren aus rein äußerlichen Gründen glaubt J. H. Böhmer (diss. de caede infantium S. 31); und zwar hätten sie die kirchliche Lehre übernommen, 1. um eine Differenzierung der Strafe eintreten lassen zu können, 2. um sich die Kompetenz über Regularitätsfragen (gemäß der Entscheidung des Papstes in c. 20 X. S. 12) zu erhalten. — Ich kann mich dieser Ansicht aus den dargelegten Gründen nicht anschließen.

[4] Vgl. hiefür Brunnenmeister, die Quellen des Bambergensis S. 144 und die dort angegebene Literatur.

eng an die italienische Jurisprudenz anlehnen (Wormser Reformation etc.), sie mit Stillschweigen übergehen.

XIII. Im Laufe des 16. Jahrhunderts, wohl in Zusammenhang mit der Vollendung der Rezeption, trat hierin eine vollkommene Aenderung ein.

Seitens der Kirche ergehen, nachdem sie 300 Jahre lang keine Gesetze in unserer Materie erlassen hatte, in dieser Epoche kurz hintereinander zwei Bullen zu ihrer eingehenden strengen Bestrafung[1].

Fast gleichzeitig tauchen in den weltlichen Kodifikationen der verschiedenen Reichsteile einschlägige Bestimmungen auf mit den strengsten Strafen. Daß das Volk diese neue Fessel nun doch als gerecht empfand, ist der erzieherischen Tätigkeit der Kirche zuzuschreiben; sie hatte das Gefühl von der Sündhaftigkeit der Handlung im Volksbewußtsein lebendig erhalten, und Sünde und Verbrechen zu scheiden, dazu war es zu jener Zeit nicht imstande[2].

Die Form, in der die Abtreibungsstrafe in die einzelnen Kodifikationen eindrang, bestimmte sich nach den besonderen Verhältnissen der rechtsbildenden Faktoren.

Für die italienischen Stadtrechte waren wohl vor allem bestimmend die Gelehrsamkeit der Redaktoren, die Höhe der Rechtsentwicklung des betreffenden Staatsverbands und nicht zum wenigsten die persönlichen Beziehungen der Regierenden zu Wissenschaft und Kirche. Die einen zeigen vollkommen die Ergebnisse, zu denen die juristischen Größen jener Zeit gekommen waren, d. h. die Bestimmungen des kanonischen Rechts werden genau rezipiert: die Abtreibung der belebten Frucht wird mit dem Tod, die der unbelebten „arbiträr"[3] bestraft. Hierher gehören die kulturell höchststehenden Städte Genua und Mailand.

Andere ahnden die Abtreibung unterschiedslos mit dem Tod, einer ähnlichen Auffassung folgend wie die Bulle Effrenatam[4], die jede Abtreibung als Menschenmord behandelt wissen will.

---

[1] Vgl. S. 79 ff.

[2] Vgl. z. B. den Klagspiegel, der „Sünd" und „missetat" beständig einander gleichsetzt a. a. O. (im Anfang des 2. Traktats).

[3] Nach Ermessen der Richter.

[4] Vgl. S. 79[1]

Es seien einzelne Bestimmungen der Statuten hier angeführt:

Mailand (1541) und Genua (1556) setzen auf Abtreibung des foetus animatus Todesstrafe, arbiträre Strafe oder zeitliche Galeerenstrafe auf die der unbelebten Frucht[1]. — An die Verstümmelungen der kirchlichen Beichtspiegel erinnert sehr Monterubbiano, das den dritten Monat vor der Geburt als den Zeitpunkt der Belebung bezeichnet, im übrigen aber analog den ebengenannten Statuten vorgeht, nur daß die Todesstrafe abkäuflich ist mit 500 librae[2]. Ganz analog geht Sinigaglia vor (1537)[3]; doch zeigt die hier wie in Monterubbiano ermöglichte Abkäuflichkeit der Strafe mit Geld, ferner gewisse Nachklänge der lombardischen Munt[4] die geringere Strafe der Rechtsentwicklung an, wodurch andererseits zugleich die Verstümmelung der als Original dienenden kanonischen Satzungen verständlich wird. Ein eigentümliches Schwanken zwischen dem Gehorsam gegenüber der Autorität der Gelehrten und den eigenen primitiven Anschauungen zeigt Valtelina[5], das zwar einen formellen Unter-

[1] Statuti di Genova Criminali II. 8. 3. Abschnitt (aus dem Jahr 1556 (Genova 1590]: Se persona alcuna o maschio o femina che sia de proposita opererà cosa alcuna per la quale ne segua aborto, se il parto serà animato, sia punita capitalmente, e se non lo sarà, sia posta in galea per tempo o punita di altra pena in arbitrio del Magistrato.

Ferner: Constitutiones Dominii Mediolanensis, 1541: Lib. IV. Cap. 6. De poenis, 7. Abschnitt: Si quis ex proposito aliquid fecerit, ut ex eo sequatur abortus ubi foetus sit animatus, puniatur poena ultimi supplicii et confiscationis bonorum. Quod si foetus non sit animatus, puniatur secundum qualitatem facti arbitrio principis vel Senatus. Ubi vero non ex proposito, ex quo sequatur abortus, sed alio fecerit propter quod abortus sequutus sit, poena arbitraria stiam usque ad mortem arbitrio Senatus puniendus est.

[2] Vgl. Kohler, l. c. S. 335.

[3] St. civitatis Senogaliae, 1537 (Pisauri 1584), III, 35: . . . quaecunque persona dederit alicui mulieri praegnanti per tres menses vel ante partum aliquod beveragium seu rem comestibilem per quod abortum fecerit, si fuerit foemina comburatur, si fuerit masculus sibi caput, amputetur, salvo quod si voluerit solvere (. . . 500 l.)

[4] Die St. Senogaliae enthalten nämlich die Bestimmung, daß Gatte, Vater Mutter oder Verwandte bis zum 3. Grad für die Abtreibung nur mit 25 librae bestraft werden sollen, und zwar lediglich, damit sie „materiam habeant abstinendi" (l. c. III. 33).

[5] St. di Valtelina, 1548 („riformati nella cità di Coira, 1548), Poschiavo 1549: Art. 51 der Statuti criminali : . . . Ma la donna la quale ammazarà premeditamente il suo figliolo overa figliola, overo darà opera con effetto che

schied macht zwischen belebter und unbelebter Frucht, demselben jedoch eine praktische Bedeutung bei der gesetzlichen Behandlung des Deliktes nicht zumißt.

Das Städtchen Locarno[1] dagegen erwähnt die Unterscheidung zwischen belebter und unbelebter Frucht so wenig wie zahlreiche andere kleine Staaten[2]. Die Strafen der Abtreibung sind grausam (Rad oder Scheiterhaufen).

Es gab aber auch Gebiete, die die Abtreibung um diese Zeit überhaupt noch nicht unter ihre Straftaten aufgenommen haben; Urbino und die St. Patavina seien als Beispiele genannt[3]. Dies erklärt sich leicht daraus, daß das Recht der Gelehrten eben doch noch Kulturprivileg und Italien politisch äußerst zersplittert war[4].

---

la detta sua creatura mora, sia abrusciata col fuoco. Il medemo se darà opera di disperdere la creatura già animata et formata al imagine del uomo overo che ancora non sia animata . .

[1] Statuti v. Locarno vom 7. VII. 1588 (in Zeitschrift f. Schweizerisches Recht N. F. Bd. 14. 1895. S. 259 ff.), — A. 127 besagt: so einer mit Bosheit ein Kind vor der Geburt verderben oder darzu rat und hilfe geben oder nach der Geburt es umbringen möchte, der soll mit dem Rad zum tode hingerichtet werden.

[2] z. B. Macerata. Vgl. Kohler l. c. S. 335.

[3] Vergl. Statuti di Urbino, 1549 (Pisauri 1559); St. Patavina, 1682 (Patavii ap. Cadorinum).

[4] Der Ansicht Kohlers, der es als selbstverständlich hinstellt, daß die Bestimmungen der Statuten bezüglich der Abtreibung in innerem Zusammenhang mit denen des Edictus Rothari stünden (Vgl. Kohler l. c. S. 335), kann ich mich nicht anschließen. Ich habe dargelegt, wie die Kirche jahrhundertelang mit ihren mächtigen Mitteln den Völkern einprägte, daß die Abtreibung eine Sünde und ein Verbrechen sei; daß das Mittelalter trotzdem sie den Delikten von Staatswegen nicht anreihte; daß das einzige, in seiner Weiterentwicklung genau zu verfolgende Volksrecht, nämlich gerade das longobardische, dahin tendierte, den Foetus, der in der Urzeit aus materiellen Gründen dem Menschen gleichgesetzt worden war, nun begrifflich wieder von ihm zu scheiden (Vgl. oben S. 69, § 5, dessen zweiter Satz besagt, daß, entgegen der gemeinen Meinung einzelne [„quidam"] behaupteten, es müsse für das abgetriebene Kind Wergeld gezahlt werden). — Wie würde sich nun die plötzliche Umkehr zur germanischen Barbarenzeit erklären, wo doch die romanische Jurisprudenz und Kultur die germanische völlig verschlang? (Vgl. Kohler, Studien II, § 1—6, so er selbst die Romanisierung des Longobardenrechts nachweist. — Selbst neben den Statuten gelten die leges, das römische und das glossierte longobardische Recht noch. Vgl. Kohler l. c II. S. 13). — Wie würde sich ferner die 400 jährige Lücke in der Abtreibungsbestrafung erklären, in der die Kirche

XIV. Das erste deutsche Partikulargesetz, das die Abtreibung unter seine Deliktstatbestände aufnimmt, nachdem sie ungefähr 600 Jahre in den deutschen Kodifikationen gefehlt hat, ist die Bambergische Halsgerichtsordnung (Const. Bambergensis Crim.).

Die Persönlichkeit Schwarzenbergs[1], ihres Schöpfers, überragt so sehr seine Zeit; seine Arbeit fällt so heraus aus der Masse — früherer und gleichzeitiger — ähnlicher Versuche, daß uns die Ausnahmestellung derselben in unserer Frage nicht wundern darf.

Was ihn bewog, die Abtreibung wieder unter die Delikte einzureihen, war wohl vor allem der Rat der Rechtsgelehrten jener Zeit, mit denen er in engstem Verkehr stand, und die ihre Bestrafung aus Achtung vor dem römischen Recht und der Kirche, selbstverständlich für wünschenswert hielten[2]. Damit verband sich wohl ein persönlicher Abscheu gegen die Handlung und die Ueberzeugung von ihrer sittlichen Verwerflichkeit; denn als Landhofmeister des Bischofs von Bamberg dürfte er gerade geistlichen Bestrebungen besonders nahe gestanden haben.

Die Form, in der die Abtreibungsbestrafung in die Bambergensis Eingang fand, entspricht dem Stand der damaligen Rechtsgelehrsamkeit: Es wird die Abtreibung der belebten Frucht

---

allein diese Handlung praktisch als Verbrechen behandelte? Wie der sofort mit der Wiedereinführung der Strafe auftretende kanonisch-rechtliche Unterschied von foetus animatus und inanimatus, wenn es nicht das kirchliche Gesetz gewesen wäre, das nun als Frucht der geistigen Erziehung in die weltlichen Kodifikationen seinen Einzug hielt? — Das Argument Kohlers, die regelmäßige Todesstrafe, verlangt durchaus keine historische Anknüpfung an das Wergeld der Barbarenzeit, sondern erklärt sich genügend aus der Grausamkeit jener Zeit, auf die er selbst an anderen Stellen hinweist.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß Mailand wohl die erste bedeutende Stadt war, die die Abtreibungsbestrafung wieder einführte (Genua folgte erst 15 Jahre später); daß ihr Stadtherr derselbe Karl V. war, der zehn Jahre vorher die C. C. C. in Deutschland eingeführt hatte, deren Bestimmungen im mailändischen Gesetz wiederkehren, so daß man um die Quelle wenigstens dieser Statutenbestimmung nicht verlegen sein dürfte.

[1] Vgl. Brunnenmeister, l. c. Einleitung, und die dort angegebene Literatur.

[2] Als Quelle der Bambergensis ist also in diesem Punkt nicht das ital. Statutarrecht anzusehen (vgl. hierüber Brunnenmeister l. c. S. 251), sondern die ital. Jurisprudenz.

als Menschenmord mit dem Tod bestraft, während bezüglich der Strafe für Abtreibung der unbelebten Frucht der Rat der Rechtsverständigen eingeholt werden muß (Art. 158 C. C. B.). —

Die Bambergensis bildet bekanntlich die Grundlage für die deutschen Strafgesetzgebungen.

Die Rezeption des römischen Rechts ist also als unmittelbare Ursache der Abtreibungsbestrafung in Deutschland zu betrachten.

Die Motive derselben sind identisch mit denen der mittelalterlichen Kirche.

Die eigentliche Ursache der Bestrafung und all der Qualen, die sie zeitigte im Lauf der letzten 1500 Jahre, ist — ein Fehler in der ersten griechischen Bibelübersetzung.

II. Teil

Von der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. bis zur Gegenwart

von

Dr. Wolfram Kimmig

Vorwort

Die vorliegende Arbeit schließt sich als unmittelbare Fortsetzung an die Abhandlung Dr. Otto Ehingers: „Die Motive der Bestrafung der Fruchtabtreibung, I. Teil" an. In dieser ist die Geschichte der kriminellen Fruchtabtreibung, insbesondere der Motive ihrer Bestrafung, in den Gesetzen und philosophischen Lehren der alten Völker, der christlichen Kirche und des deutschen Mittelalters bis zur Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. vom Jahre 1532 behandelt, während die vorliegende Arbeit das Thema bezüglich der rechtsphilosophischen Wissenschaft und der deutschen Gesetzgebung bis zur Gegenwart fortsetzt und außerdem die Stellungnahme der gegenwärtigen ausländischen Gesetzgebung zur Fruchtabtreibung erörtert. Die erschöpfende Behandlung der ausländischen Gesetzgebung war mir bei der großen Schwierigkeit der Stoffbeschaffung unmöglich. Die in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft erschienene „Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Uebersetzung" ist noch nicht sehr umfangreich. Wenn es mir trotzdem gelungen ist, die auf die Fruchtabtreibung bezügliche Gesetzgebung wenigstens der europäischen Völker — von den der Originalität entbehrenden Strafgesetzbüchern einiger Kleinstaaten abgesehen — erschöpfend darzustellen, so verdanke ich dies der liebenswürdigen Auskunft, die mir auf meine Anfragen hin von Fachgenossen der verschiedensten Länder zugegangen ist. Ihnen allen sage ich auch an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank, ganz besonders Herrn Hofrat E. von Philippowich, Professor an der Universität Wien, Herrn Folke Pison Wetter, Privatdozent an der Universität Upsala, Herrn Rechtsanwalt Charles Niess in Lausanne und Herrn stud. jur. W. B. Riesle an der Universität Cambridge.

Konstanz, im Juni 1909.

Kimmig.

Inhaltsübersicht:

Spezialliteratur:

Justus Henning Böhmer, Exercitatio de caede infantium in utero, Halle 1732/1740, Hannover-Göttingen 1763.

Poeckel, Tractatus de crimine partus abacti, Halle 1749.

Philippus van den Broecke, De crimine partus abacti, Gent 1830.

Hälschner, im Gerichtssaal, Band 32, S. 583 ff., Band 2, S. 44 ff.

Spangenberg, Das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht, im Archiv für das Kriminalrecht, Band 2, 1818.

E. Buchner, Kindesabtreibung?; in Friedreichs Blatt für gerichtliche Medizin.

Hrehorowicz, Das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht, Dorpat 1876.

Horch, Abtreibung, Giessener Dissertation, 1878.

von Wächter, Im Gerichtssaal, Band 29 S. 1 ff.

Ploß, Zur Geschichte, Verbreitung und Methode der Fruchtabtreibung, Leipzig 1883.

Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Band IV.

Rehm, Über die Bestrafung der Fruchtabtreibung, im Gerichtssaal, Band VII, Erlangen 1856.

Jungmann, Das Verbrechen der Abtreibung, Nürnberg 1893.

Lewin-Brenning, Fruchtabtreibung durch Gifte und andere Mittel, II. Auflage, 1904.

von Fabrice, Die Lehre von der Kindsabtreibung und vom Kindsmord, II. Auflage 1904.

Dr. jur. Marie Raschke, Die Vernichtung des keimenden Lebens, Berlin 1905.

Schultzenstein, Das Abtreibungsverbrechen in Frankreich; in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Jahrgang 1905, S. 360 ff.

Schneickert, Das Verbrechen der Abtreibung und die Reform des Strafrechts; im Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, Band XVIII. (1905), S. 105 ff.

Radbruch, Abtreibung; in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, V, S. 160.

Dr. jur. Fritz Wittels (Avicenna), Das Verbot der Fruchtabtreibung; in der von Karl Kraus in Wien herausgegebenen Zeitschrift „Die Fackel", Nr. 219/220, 1907.

Erster Abschnitt.

Die Bestrafung der Fruchtabtreibung in Deutschland.

§ 1. Vom Beginn des XVI. Jahrhunderts bis zur Aufklärung.

„Die Bestrafung der Fruchtabtreibung widersprach der Rechtsanschauung des deutschen Mittelalters" [Knapp]. Die zahlreichen Landgerichtsordnungen [Halsgerichtsordnungen, Malefizordnungen, Stadtrechte], die um die Wende des XV. Jahrhunderts entstanden, schenken der Abtreibung der Leibesfrucht regelmäßig keine Beachtung[1]. Erst durch die von Schwarzenberg verfaßte Bamberger Halsgerichtsordnung vom Jahre 1507 und die auf ihr beruhende Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. vom Jahre 1532 [P.G.O.] wurde das Verbrechen der Fruchtabtreibung für die deutsche Rechtswissenschaft und Gesetzgebung endgültig geschaffen.

Die P.G.O. unterschied (im Anschluß an die Bambergensis) zwischen foetus inanimatus und foetus animatus[2] und bedrohte die Vernichtung des letzteren als homicidium mit Todesstrafe, während für den Fall der Vernichtung eines foetus inanimatus bestimmt war, daß „die vrteiler der straff halber bei den Recht-

---

[1] Vgl. hierüber Ehinger, Die Motive der Bestrafung der Fruchtabtreibung erster Teil; Freiburger Dissertation, 1908.

[2] Wie die kanonisch-rechtliche Unterscheidung von foetus inanimatus und foetus animatus Eingang in die deutsche Strafgesetzgebung fand, ist im ersten Teil dieser Arbeit geschildert worden. Obwohl jene Unterscheidung schon frühzeitig von der Wissenschaft verworfen wurde, vermochten doch selbst Gesetzgebungen der neuesten Zeit nicht, sich ganz von ihr freizumachen.

„Quamvis in apertissimo errore fundata sit, iuris canonici tamen auctoritate roborata est distinctio inter foetum formatum, animatum et non animatum" schreibt J. H. Böhmer.

verstendigen oder sunst, wie zu ende diser ordnung gemelt, Raths pflegenn sollen".

Der foetus animatus galt also als lebendiger Mensch. Als solcher hatte er ein Recht auf Leben. Seine Abtreibung wurde bestraft, weil sie sich als eine Verletzung des ihm zustehenden Rechtes auf Leben darstellte. Sie war identisch mit homicidium.

Welches aber war das Motiv der Bestrafung der Vernichtung eines foetus inanimatus? Etwa die durch die Abtreibung bewirkte Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren? Dann müßte die Abtreibung durch die Schwangere selbst straflos gewesen sein, war es aber keineswegs. Oder die Verletzung der Rechte Dritter? Dann müßte deren Einwilligung in die Vornahme der Abtreibung diese straflos gemacht haben, was nach der P.G.O. auch nicht der Fall war. Es steht nicht einmal fest, ob der in seinem Privatinteresse geschädigte Dritte von dem Abtreibenden Schadensersatz verlangen konnte. I. P. Kreß tritt in seinem Kommentar zur Carolina[1] allerdings dafür ein. Daß er aber diese von ihm behauptete zivile Schadensersatzpflicht mit der kriminellen Bestrafung der Fruchtabtreibung in keinerlei Zusammenhang bringt, das zeigen deutlich seine Worte: „Aequum est, ut abactor id (i. e. privatum interesse) aliunde penset".

Es läßt sich in der Tat nicht feststellen, aus welchem Rechtsgrund die Abtreibung eines foetus inanimatus mit Strafe bedroht wird. Jedenfalls greift sie weder verletzend noch gefährdend in eine fremde Rechtssphäre ein. Es scheint also, daß sich der Gesetzgeber hier ganz von transcendentalen Vorstellungen hat leiten lassen, daß er die Abtreibung an sich als Eingriff in das Walten der Natur oder als Verletzung des göttlichen Willens und somit als strafwürdige Handlung empfand.

Naturgemäß war es zuerst die medizinische Wissenschaft, die gegen die Unterscheidung von foetus inanimatus und foetus animatus Widerspruch erhob, indem sie erkannte, daß der Entwickelungsgang des foetalen Lebens von der Konzeption an bis zur Geburt ein durchaus gleichmäßiger ist; daß „das rege Leben, das die Entwickelung des Foetus während dieser Zeit erfordert,

---

[1] Commentatio succincta in Constitutionem Criminalem Caroli V., Hannover 1730.

sich durch allmähliche Vergrößerung und Ausbildung der Organe, keineswegs aber durch Vollbringung neugearteter Taten beurkunde"[1].

Wenn nun die verschiedenen Entwickelungsstufen des Fruchtlebens — wie ja auch die des menschlichen — gleichmäßig und unmerklich ineinander überfließen, dann läßt sich ein Zeitpunkt, von dem an die Frucht als lebendig zu betrachten wäre, unmöglich bestimmen. Es entbehrt demnach eine Unterscheidung von lebendiger und noch nicht lebendiger Leibesfrucht offensichtlich jeglicher Grundlage. An keinem Tage der Schwangerschaftszeit kann die Leibesfrucht lebendiger erscheinen als am vorhergehenden Tage.

War nun diese Unterscheidung in der Theorie eine irrige, so stellten sich ihr auch in der Praxis unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen. Es mußte nämlich, da das Gesetz hierüber schwieg, die Frage entstehen: wann, an welchem Tage wird die Leibesfrucht lebendig? Diese Frage wurde in verschiedener Weise beantwortet. Vielfach nahm man den Ablauf der halben Schwangerschaftszeit als maßgebend an, — wobei dann die Feststellung des entscheidenden Zeitpunktes natürlich wiederum unüberbrückbare Schwierigkeiten bot. So heißt es im V. Buch De Criminalibus seu Delictis, Quaestio VII der sächsischen Constitutionen (1572): „Da aber die Frucht nicht gelebt, vnd es noch vnder der Helffte nach der Empfängnuss geschehen, ... sol sie wilkürlich .... gestrafft werden".

Anderwärts wurde das erste Auftreten der Fruchtbewegungen als entscheidend angesehen, — eine Festsetzung, die daran krankte, daß die ersten Bewegungen der (im Fruchtwasser schwimmenden) Leibesfrucht von der Schwangeren gar nicht bemerkt werden, daß also die als maßgebend betrachteten „ersten Kindesbewegungen" in Wirklichkeit gar nicht die ersten Bewegungen der Leibesfrucht sind.

Die sächsischen Praktiker, so namentlich Matthias Berlich (gest. 1638) und der ihn an Bedeutung weit überragende Benedikt Carpzov (1595—1666) suchten sich in der Weise zu helfen, daß sie bezüglich der Frage, ob die Frucht schon lebendig gewesen sei oder nicht, in jedem einzelnen Fall eine besondere

[1] Jörg, Die Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren und Gebärenden Leipzig 1837.

Entscheidung verlangten. Carpzov, dessen Geist über ein Jahrhundert lang die Praxis beherrscht hat, erklärte die Unterscheidung zwischen lebendiger und noch nicht lebendiger Leibesfrucht sogar für das Zivilrecht als zutreffend. Ueberhaupt haben die Erkenntnisse der fortschreitenden medizinischen Wissenschaft auf die Beurteilung jener Unterscheidung seitens der Rechtsgelehrten lange Zeit hindurch nicht den geringsten Einfluß gehabt.

Die Tätigkeit der Reichsgesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechts beschränkte sich seit der P.G.O. im großen und ganzen auf die Bedrohung einzelner weniger Handlungen meist polizeilicher Natur. So blieb es den einzelnen Ländern überlassen, selbständig die Weiterbildung des Strafrechts in die Hand zu nehmen[1].

Die Württembergische Landesordnung vom Jahre 1567, die Statuten der freien Reichsstadt Lübeck, gedruckt 1568, das Württembergische Landrecht vom Jahre 1610, das Landrecht für Ober- und Niederbayern vom Jahre 1616, die Landesordnung Ferdinands II. für Böhmen („Vernewerte LO") vom Jahre 1627 behandeln das Strafrecht ohne Erwähnung der Fruchtabtreibung.

Das Landrecht für die Markgrafschaft Baden-Baden vom 2. Januar 1588 regelt die Fruchtabtreibung in Teil V Tit. 15 § 5. Der Titel 15 trägt die Ueberschrift: „Straff des Mords". § 5 lautet: „So jemand einem schwangeren Weibsbild durch Getränkh oder in andere Weeg ein lebendig Kind fürsetzlicher, bosshaftiger Weise abtreiben würde, were es ein Mann, der soll mit dem Schwerdt gericht werden, so es aber ein Weib gethan, oder auch an ihr selbst begangen, die soll man ertränkhen, oder nach Gelegenheith zum Schwerdt verdammen." Das Baden-Badensche Landrecht unterscheidet also gleich der P.G.O. zwischen foetus animatus und inanimatus, läßt jedoch ebenfalls die Frage offen, welches der entscheidende Zeitpunkt für das Lebendigwerden des Foetus ist. Im Gegensatz zur P.G.O. bedroht das Landrecht nur die Vernichtung eines foetus animatus mit Strafe. Diese ist konsequenter Weise die des Mordes.

Das Landrecht für das Herzogtum Preußen vom Jahre 1620, verfaßt von Lewin Buchius, bestimmt in § 6 des Artikels „De

[1] Vgl. von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, XIV. und XV. Auflage S. 25.

Homicidio Proximorum Consanguineorum": „Qui gravidae poculum, seu quo vescatur, exhibuerit, cuius vi foetus vitalis abigatur, eiusmodi malefica, et qui poculis aut alio modo auxilium tulerint, gladio ferientur. Si verò foetus vitalis non sit, puta quod medium tempus gestationis nondum excesserit, vel si poculum abortionis datum vim suam non praestiterit, vel quod mulieri abactum est, homo non fuerit, ne hoc quidem impunè quisquam feret, sed iudex pro arbitrio, fustigatione, relegatione, carcere alijsve poenis in eos, qui tale quid ausi fuerint, animadvertet." Das Gesetz bedroht also diejenigen mit dem Tode, die, sei es als Täter, sei es als bloße Gehilfen, einer Schwangeren einen Trank oder eine Speise gereicht haben, durch deren Wirkung ein „lebensfähiger" — gemeint ist offenbar ein „lebendiger" — Foetus abgetrieben wurde. War der Foetus noch nicht lebendig, oder hat der Trank nicht gewirkt, oder erwies sich die abgetriebene Frucht als ein nicht menschliches Wesen, so soll arbiträre Strafe eintreten.

Das Bestrafungsmotiv läßt sich schwer erkennen. Der materiellen Regelung, die das Verbrechen im § 6 gefunden hat, fehlt es völlig an einem leitenden Prinzip. Läge das Bestrafungsmotiv, wie sich aus der Subsumierung der Fruchtabtreibung unter den Titel „De Homicidio Proximorum Consanguineorum" zu ergeben scheint, in der Verletzung des dem Foetus zuerkannten Rechtes auf Leben, so müßte auch die Abtreibung durch die Schwangere selbst unter Strafe gestellt sein. Dies ist aber hier ausnahmsweise nicht der Fall. Auch müßte der Täter straflos sein, wenn die abgetriebene Frucht sich als ein nicht menschliches Wesen erweist. Denn dann stand ihr ja gar kein Recht auf Leben zu, da ein solches sich nur auf Grund der Identifizierung des foetalen mit dem menschlichen Leben konstruieren läßt. Anderseits kann auch die Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren nicht den leitenden Gesichtspunkt für die Bestrafung gebildet haben. Dem widerspricht nämlich formell die Subsumierung der Fruchtabtreibung unter den genannten Titel, materiell die Tatsache, daß der Einwilligung der Schwangeren gar keine Bedeutung beigelegt ist. Der Rechtsgrund der Strafandrohung dürfte sich somit schwerlich feststellen lassen.

Im Landrecht der Markgrafschaft Baden-Durlach vom Jahre

1654 (gedruckt schon 1622) ist die Fruchtabtreibung im XIX. Titel des VII. Teils im unmittelbaren Anschluß an den Mord geregelt. Titel XVIII handelt vom Verwandtenmord; in Titel XX folgt der Totschlag. Der XIX. Titel bestimmt: „Wenn jemands einer schwangern Weibsperson, durch Geträнck oder in andere Wege, ein lebendiges Kind, fürsetzlich abtreibt, oder da ein Weib solches an ihr selbst begehet, so wöllen Wir, daß wann ein Mann sich solches Lasters schuldhafft macht, er mit dem Schwerdt gericht, wo es aber ein Weibsbild, entweder an einem andern Weib, oder an ihr selbsten thäte, ertränckt werde. Jedoch mag gegen ihr die Straff dess Schwerdts, nach Gelegenheit auch vorgenommen werden.“ In dem selben Titel ist die Kindesaussetzung geregelt. Zur Vollendung dieses Verbrechens wird ausdrücklich erfordert, daß das ausgesetzte Kind durch Verhungern, Erfrieren oder auf sonstige Art ums Leben gekommen sei. Die Aussetzung ist demnach nicht Gefährdungs-, sondern Tötungsdelikt. Dasselbe ist für das Verbrechen der Fruchtabtreibung anzunehmen. Das Bestrafungsmotiv tritt auch schon aus der oben erwähnten systematischen Eingliederung klar zutage. Das Verbrechen charakterisiert sich als die zum Tode führende, vorsätzliche Abtreibung eines „lebendigen Kindes“. Als „lebendiges Kind“ hat die Leibesfrucht selbstverständlich ein Recht auf Leben. Dieses Recht wird durch die zum Tode führende Abtreibung verletzt. Die Strafe dieses Verbrechens ist konsequenterweise die des Mordes.

Das Landrecht für Baden-Durlach, das — wie die P.G.O. — zwischen foetus inanimatus und foetus animatus unterscheidet, bedroht — im Gegensatz zur P.G.O. — nur die (tödliche) Abtreibung eines foetus animatus mit Strafe. Die grundsätzliche Auffassung der Fruchtabtreibung als Tötungsverbrechen ist also hier mit grosser Folgerichtigkeit zur Geltung gebracht.

Auch die österreichische Peinliche Landgerichtsordnung vom 30. Dezember 1656 hält noch ganz an der Unterscheidung zwischen belebter und unbelebter Frucht fest und bedroht die Vernichtung einer lebendigen Frucht mit der Hinrichtung durch das Schwert. Die Tatsache, daß die Frucht „noch nicht gelebt, vnd die Abtreibung noch vor halber Zeit zwischen der Empfängnuss vnd der Geburt beschehen“, gilt nur als mildernder Umstand. Als solcher wird es ferner angesehen, wenn die ab-

getriebene Frucht „wider die Menschliche Gestalt vnd Eigenschafft" ist. Das gleiche gilt von der absoluten Untauglichkeit der zur Abtreibueng angewendeten Mittel. Motiv der Bestrafung ist also nicht die Verletzung, sondern die Gefährdung des dem Foetus gleich dem Menschen zuerkannten Rechtes auf Leben.

Im Gegensatz zur P.G.O. bedroht das österreichische Gesetz auch die fahrlässige Fruchtabtreibung mit Strafe. Die letztere ist natürlich erheblich milder als die der vorsätzlichen Abtreibung. Mit besonders harter Strafe wird die wiederholt vorgenommene Fruchtabtreibung geahndet. Hier soll der Hinrichtung das Abhauen der Hand oder das Zwicken mit glühenden Zangen vorangehen.

§ 2. Vom Beginn der Aufklärung bis zur Gegenwart.

Nachdem Carpzov etwa ein Jahrhundert lang die erste Autorität auf dem Gebiete des Strafrechts gewesen war, wurde sein Ansehen mehr und mehr erschüttert[1] und ihm insbesondere Grausamkeit und törichter Aberglaube zum Vorwurf gemacht. So berechtigt dieser Tadel objektiv sein mag, so unberechtigt muß er in subjektiver Beziehung genannt werden. Kann man es Carpzov verargen, daß er ein Kind seiner Zeit war? — einer Zeit, in der Leben und körperliche Unversehrtheit des Individuums bei weitem nicht die Wertschätzung genossen, deren sie sich heute zu erfreuen haben; einer Zeit, in der ein Todesurteil auf das Volk kaum einen tieferen Eindruck machte, als heute etwa die Verhängung einer mäßigen Gefängnisstrafe. Was insbesondere die Fruchtabtreibung anbetrifft, so konnte Carpzov die von der P.G.O. angedrohte Todesstrafe auch aus andern Gründen nicht als zu hart empfinden. Was eine Handlung zum Verbrechen stempelte, war nach seiner Ansicht die in ihr liegende Verletzung der von Gott gewollten Ordnung. In dem Schutze dieser Ordnung gegen die Angriffe der vom Teufel angetriebenen Verbrecher erblickte er den Zweck der Strafe. Nicht der Wert des durch das Verbrechen verletzten (menschlichen) Rechtsguts schien

---

[1] Vgl. hierzu namentlich Johann Samuel Friedrich von Böhmers „Observationes ad Carpzovii praxin rerum criminalum" Frankfurt a. M. 1759.

ihm daher für das Strafmaß entscheidend zu sein, sondern die Stärke des in dem Verbrechen liegenden Angriffs gegen die von Gott gewollte Weltordnung. Wenn nun Gott die Leibesfrucht beseelte, so tat er damit deutlich seinen Willen kund, daß die Frucht einst selbständiges Leben erlange. Eine Störung des foetalen Entwickelungsprozesses mußte Carpzov daher als eine so offenkundige und frevelhafte Auflehnung gegen den göttlichen Willen erscheinen, daß er ihre Sühnung durch den Tod selbst dann als gerecht hätte empfinden müssen, wenn seine Zeit diese Strafe als eine ebenso schwere betrachtet hätte wie die unsrige.

Mit dem Beginn der Aufklärung zeigte sich eine fast allgemeine Tendenz zur Milderung der Strafen. Trotz der begrifflichen Identifizierung der Fruchtabtreibung mit der Menschentötung wurde von zahlreichen Schriftstellern gegen die Sühnung der ersteren mit dem Tode Einspruch erhoben. Dies war deshalb von der größten praktischen Bedeutung, weil gerade bezüglich der Strafzumessung die Richter sich allmählich nicht mehr an die Vorschriften der P.G.O. hielten, sondern nach ihrem freien, von den veränderten Bedürfnissen und Anschauungen ihrer Zeit geleiteten Ermessen bestraften.

Die Gesetzgebung indessen verharrte auch in der Aufklärungszeit auf dem Standpunkt, daß die Fruchtabtreibung als homicidium mit dem Tode zu bestrafen sei.

Das verbesserte Landrecht des Königreichs Preussen vom 12. September 1721 regelt die Abtreibung der Leibesfrucht im VI. Buch, und zwar in dem vom Totschlag handelnden 6. Titel. Wie in der P.G.O., so wird auch hier zwischen noch nicht lebendiger und lebendiger Leibesfrucht unterschieden. Der Ablauf der halben Schwangerschaftszeit wird als maßgebend erklärt. Die Strafe der Abtreibung einer lebendigen Frucht ist die Hinrichtung durch das Schwert; im Falle der Abtreibung einer noch nicht lebendigen Frucht tritt arbiträre Bestrafung ein. Im ersteren Fall ist das Bestrafungsmotiv klar ersichtlich; im letzteren dagegen bietet seine juristische Konstruktion, wie erwähnt, unüberwindliche Schwierigkeiten.

Am 14. Oktober 1744 erging das „Kursächsische Mandat wider die Abtreib-, Umbring- und Wegsetzung derer Leibes-Früchte", durch das die diesbezüglichen Bestimmungen der P.G.O. „erneuert und männiglich nochmals bekannt gemacht" wurden.

Der Codex Juris Bavarici Criminalis vom 7. Oktober 1751 bedroht in Teil I cap. 3 § 20 auffallenderweise nur die Abtreibung durch die Schwangere selbst mit Strafe. Er unterscheidet wie die P.G.O. zwischen lebendiger und noch nicht lebendiger Leibesfrucht. Als entscheidender Zeitpunkt ist „das erste Auftreten der Kindesbewegungen nach Ablauf der halben Schwangerschaftszeit" festgesetzt. Das Leben der ‚lebendigen' Leibesfrucht wird dem menschlichen gleichgeachtet, wie schon aus der Subsumierung des Verbrechens unter den Titel „von Todschlägen" erhellt. Zur Vollendung des Verbrechens ist die tatsächlich erfolgte Abtreibung der Leibesfrucht erforderlich. Die Abtreibung einer ‚lebendigen' Frucht wird deshalb unter Strafe gestellt, weil sie sich, je nachdem die abgetriebene Frucht tot oder lebendig zur Welt kommt, als Verletzung oder als Gefährdung des der lebendigen Leibesfrucht zuerkannten Rechtes auf Leben darstellt. Im Falle der Vernichtung der Leibesfrucht liegt homicidium vor; die Täterin wird mit dem Schwerte gestraft. Kommt aber das abgetriebene Kind lebendig zur Welt, so tritt arbiträre Bestrafung ein.

Wie die P.G.O., so stellt auch der C.J.B.C. die Abtreibung der „noch nicht lebendigen" Leibesfrucht unter arbiträre Strafe[1]. Willkürliche Strafe droht der C.J.B.C. ferner für die fahrlässige Abtreibung einer ‚lebendigen' Leibesfrucht an. Dies läßt sich für den Fall, daß die Frucht infolge der fahrlässigen Abtreibung tot zur Welt kommt, damit rechtfertigen, daß auch die fahrlässige Tötung des Menschen, dem ja der ‚lebendige' Foetus gleichgeachtet wird, unter Strafe gestellt ist. In dem Falle aber, daß die fahrlässig abgetriebene Frucht lebendig geboren wird, bedeutet die Strafandrohung eine Inkonsequenz. Denn die fahrlässige Gefährdung des menschlichen Lebens ist straflos; und es liegt kein Grund vor, das mit dem menschlichen begrifflich identifizierte foetale Leben energischer zu schützen als das menschliche. Es sprechen sogar schwerwiegende Momente für eine Handhabung der Strafgewalt im entgegengesetzten Sinn, wie sie uns ja auch in allen neueren Gesetzbüchern entgegentritt.

Die Constitutio Criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1768 behandelt die Abtreibung der Leibesfrucht in einem besonderen

---

[1] Die Schwierigkeit einer juristischen Rechtfertigung dieser Strafandrohung ist bereits bei Besprechung der P.G.O. erörtert worden.

Artikel (88), in dem zugleich die Unfruchtbarmachung einer Manns- oder Weibsperson geregelt ist. Das Bestrafungsmotiv ergibt sich aus den Einleitungsworten des Artikels: „Dieses Laster ist in der Folge ebenfalls dem Totschlag gleichzuachten.“ Die Strafe ist die Hinrichtung durch das Schwert. Auch die Theresiana unterscheidet zwischen noch nicht lebendiger und lebendiger Leibesfrucht. Als maßgebenden Zeitpunkt erklärt sie den Ablauf der halben Schwangerschaftszeit. Die Tatsache, daß die abgetriebene Frucht „noch nicht lebendig“ war, wird nur als mildernder Umstand berücksichtigt. Es soll in diesem Fall eine arbiträre Bestrafung eintreten. Als Subjekt des Verbrechens gilt nach der Theresiana auch jeder, der durch Rat oder Tat wissentlich Beihilfe zu dem vollendeten Verbrechen der Abtreibung geleistet hat. Einen jeden trifft, sofern es sich um einen „lebendigen“ Foetus handelt, die Todesstrafe. Es ist dies wohl das grausamste aller Gesetze gegen die Fruchtabtreibung. —

Wenngleich nun mit dem Beginn der Aufklärung zahlreiche Schriftsteller sich gegen die Härte der Abtreibungsstrafen wendeten, so scheint doch keiner von ihnen zu dem Satze gelangt zu sein, daß die Fruchtabtreibung überhaupt nicht als Verbrechen zu betrachten sei und daher straflos bleiben müsse. Dies ist deshalb auffallend, weil von vielen fortschrittlichen Gelehrten Gedanken allgemeinen Inhalts ausgesprochen wurden, aus denen jener spezielle Satz leicht hätte gefolgert werden können.

So sagt schon Francis Bacon (Baco von Verulam, 1561 bis 1626): „Zweck allen Rechtes ist das möglichst hohe Glück aller Staatsbürger.“ Wie nahe liegt da die Frage, ob eine Strafbestimmung diesem Rechtszweck entspricht und daher Existenzberechtigung hat, welche die unehelich Schwangeren — denn um solche handelt es sich wohl in der Mehrzahl der Fälle — zwingt, eine gegen ihren Wunsch erzeugte Leibesfrucht auszutragen und dadurch einerseits sich selbst und ihre Angehörigen unglücklich zu machen, anderseits einem Wesen das Leben zu schenken, das von diesem regelmäßig mehr Unglück als Glück zu erwarten hat.

Francis Bacon befreite die philosophische Wissenschaft, der holländische Gelehrte Hugo Grotius (1583—1645) das Naturrecht von der deduktiven Abhängigkeit von der Theologie. Niemand aber rüttelte an der aus der Theologie hergeleiteten Auffassung der Fruchtabtreibung als einer strafbaren Handlung.

Samuel Pufendorf (1632—1694) und die von ihm ausgehende naturrechtliche Wissenschaft des 18. Jahrhunderts stellte als die Grundpfeiler allen Rechtes folgende Lehren auf: Ein gesundes Rechtssystem muß sich darstellen als ein System nicht der Pflichten, sondern der Rechte. Die Auferlegung von Pflichten durch das Gesetz ist nur insoweit gerechtfertigt, als sie zur Verwirklichung von Rechten erforderlich erscheint. Die Rechte sind also das primäre Element; den Pflichten kommt nur eine sekundäre Bedeutung zu. Gänzlich auszuschalten sind aus dem System des positiven Rechts diejenigen Pflichten, die lediglich auf den Geboten der Moral beruhen. Diese (von Grotius so genannten) iura imperfecta haben mit dem Rechte nichts zu tun. Damit eine Norm eine Rechtsnorm und nicht etwa ein bloßes Moralgesetz sei ist aber zweierlei erforderlich. Zum ersten: daß von einem Machthaber ein entsprechender Befehl erteilt wird; zum zweiten: daß die Macht dieses Machthabers auf einem gerechten Grunde beruhe, so daß diejenigen, an die der Befehl sich richtet, auch eine innerliche Verpflichtung zu dem äußerlich erzwingbaren Gehorsam fühlen.

Die Frage, ob denn wohl die Mehrzahl der außerehelich Geschwängerten eine innere Verpflichtung empfindet, dem Verbote der Fruchtabtreibung nicht entgegenzuhandeln, müßte m. E. dahin beantwortet werden, daß einerseits diejenigen unter ihnen, die auf niederer Kulturstufe stehen, über ihre etwaigen Pflichten gegenüber dem foetus oder gegenüber dem Staat regelmäßig überhaupt nicht nachdenken, sondern sich lediglich durch die Furcht vor Strafe oder vor einer Schädigung ihrer Gesundheit allenfalls bestimmen lassen, eine gegen ihren Willen erzeugte Leibesfrucht auszutragen; und daß anderseits den auf einer höheren Kulturstufe stehenden Frauen ihr inneres Pflichtgefühl meist viel energischer verbieten wird, das Glück ihrer Familie zu zerstören und einem zu einem voraussichtlich wenig beneidenswerten Schicksal prädestinierten Wesen das Leben zu geben, als es ihnen — wenn überhaupt — verbietet, den foetalen Entwickelungsprozeß zu hemmen. —

In dem von Grotius begonnenen Kampfe um die Befreiung der Jurisprudenz aus den starren Fesseln der Theologie führte die letzten und entscheidenden Schläge Deutschlands großer Aufklärer, der traditions- und autoritätsfeindliche Christian Thoma-

sius (1655—1728). In zahlreichen Dissertationen trat er den Vorurteilen entgegen, die aus der Theologie Eingang in die Rechtswissenschaft gefunden hatten. In der dissertatio de crimine bigamiae (1685) gibt er zu, daß die Bigamie durch die lex divina positiva untersagt und von diesem Standpunkt aus ein Verbrechen sei, behauptet aber, daß aus der natürlichen, vernunftgemäßen Betrachtung ein Verbot der Bigamie sich keineswegs ergebe. Diese Behauptung begründet er sehr ausführlich und mit der ihm eigenen logischen Schärfe. In der Dissertation „an haeresis sit crimen" (1697) weist Thomasius nach, daß die Häresie überhaupt kein Delikt (im Sinne des weltlichen Strafrechts) sei. In der dissertatio de pactis futurorum sponsalium (1712) wendet er sich, von deutschrechtlichen Grundsätzen ausgehend, gegen die allzugroße Wertung der Verlöbnisverbindlichkeiten. In der dissertatio de concubinatu (1713) versteigt er sich zu der für die damalige Zeit unerhörten und im höchsten Grade Anstoß erregenden Behauptung, es sei übertrieben, zwischen der Ehe und dem Konkubinat einen so gewaltigen Unterschied zu machen. In der disputatio de origine animae rationis, pag. 120, gelangt er zu dem Satz: „anima humana corpori demum post nativitatem advenit". Er leugnet also die Beseelung der Leibesfrucht und damit ihre Identität mit dem Menschen für die ganze Schwangerschaftszeit und entzieht so der Bestrafung der Fruchtabtreibung ihre logische Grundlage.

So finden wir Thomasius überall im Kampfe gegen die Zeugen jener Zeit, in der die Jurisprudenz im Dienste der Theologie stand. Einen Rückschritt bedeuten die Lehren seines Zeitgenossen Heinrich Cocceji (1644—1719), die durch ihren scharf ausgeprägten theokratischen Charakter den Gegensatz zu den Lehren des Thomasius bilden. Nach Heinrich Cocceji wird gestraft um der vergeltenden Gerechtigkeit Gottes willen, gemäß dem göttlichen Gebote der Talion. Seine Lehre krankt an der Unmöglichkeit, die Begriffe Recht und Moral voneinander zu scheiden.

Demgegenüber stellte der Hallenser Gelehrte Johann Gottlieb Heineccius (1681—1741) als oberstes das Prinzip der Liebe auf und verwarf für das Strafrecht alle Vergeltungstheorien auf das entschiedenste. Sein Zeitgenosse Augustin Leyser fand wiederum die grausamsten Strafen gerechtfertigt, wenn sie

dem Zwecke voller Wiedervergeltung dienten. Auch der Großkanzler Friedrichs des Großen, Samuel von Cocceji (1680 bis 1755), ein Sohn des obengenannten Heinrich, betrachtete die kriminelle Strafe als das malum passionis propter malum actionis. Wie entschieden er dem Vergeltungsgedanken huldigte erhellt schon daraus, daß er in seinem „Projekt eines Corpus juris Fridericiani" das Strafrecht als Teil des Obligationenrechts behandelte, also die Strafe offenbar als Schadensersatz auffaßte.

Ein viel fortschrittlicherer Jurist als Samuel von Cocceji war sein König, Friedrich der Große. Unter Ablehnung des starren Vergeltungsprinzips weist er in seiner „Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois" (1748) auf die Forderungen der Billigkeit hin und befaßt sich eingehend mit der verwerflichen Grausamkeit so mancher Strafen. So fordert er Rücksicht auf die furchtbare Lage einer außerehelich Geschwängerten, der das Strafrecht nur die Wahl lasse zwischen der Aechtung durch die Gesellschaft und der grausamen Strafe der Abtreibung oder des Kindsmordes.

Zu dieser Abhandlung war, wie ihr Inhalt sowohl als auch die Zeit ihrer Entstehung erkennen lassen, der begeisterte Bewunderer französischen Geistes offenbar durch Montesquieus Werk „Esprit des lois" (1748) angeregt worden. In Frankreich war es, wo der Geist der Aufklärung zuerst festen Boden gewann, während die deutsche Kriminalistik um die Mitte des 18. Jahrhunderts noch zahlreiche Beweise einer auffallenden Rückständigkeit lieferte. So finden wir in dem von Kreittmayr verfaßten, in mancher anderen Beziehung geradezu vorbildlichen Codex juris Bavarici criminalis vom Jahre 1751 die grausamsten Strafen für Häresie, Hexerei und Sittlichkeitsdelikte, die Beibehaltung der Folter, eine völlige Vermengung der Forderungen des Rechts und derer der Religion, fast gänzliche Beseitigung der Verteidigung — kurz, eine Reihe von Zügen, die durchaus keine Spuren eines gesunden Fortschritts an sich tragen. Und wenn es Samuel von Cocceji vergönnt gewesen wäre, das ihm anvertraute Werk zu Ende zu führen, so hätte er, der Anhänger des strafrechtlichen Vergeltungsprinzips, seinem Könige sicherlich manche Enttäuschung bereitet.

Mit Schärfe und Erfolg bekämpften dagegen die französischen Aufklärer, an ihrer Spitze Montesquieu (1689 bis

1755), J. J. Rousseau (1712—1778), vor allem aber Voltaire (1694—1778) die Mißstände der Strafrechtspflege; so namentlich die Folter, die Schutzlosigkeit des Einzelnen gegen richterliche Willkür, die Vermengung der Rechtsgebote mit denen der Kirche, der Moral und der Sitte, die bedrückende Bevormundung des Individuums durch Kirche und Staat. Gegenüber dem letzteren vertreten sie folgende Auffassung[1]: Der Staat ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck. Der Staat ist um seiner Bürger willen da, nicht die Bürger um des Staates willen. Daher haben nur diejenigen Einrichtungen des Staates Existenzberechtigung, die dem Individuum förderlich sind. Aber nicht das Wohl des Einzelnen, sondern das der aus allen Einzelnen zusammengesetzten Gesamtheit bildet den Staatszweck. Der Einzelne muß also gegebenenfalls auch Opfer bringen: seinen Rechten entsprechen die Pflichten. Da nun aber das Wohl der Gesamtheit, das „gemeine Wohl", stets nur in der Interessensphäre physischer Menschen zur Erscheinung gelangen kann, so ist eine von Staats wegen dem Individuum auferlegte Freiheitsbeschränkung nur dann gerechtfertigt, wenn sie durch ein begründetes Interesse physischer Menschen gefordert wird. Dieses Interesse liefert auch den richtigen Maßstab für die Zumessung der Strafe. Die Strafe kann nur gerechtfertigt werden als Folge der Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts, als dessen Subjekt (Träger) ein physischer Mensch oder eine Mehrzahl von solchen erscheint. Die rechtliche Verantwortlichkeit ist von der moralischen scharf zu trennen. Dies ist eine Forderung der durch die Aufklärer (Locke) begründeten und von der heutigen Philosophie allgemein anerkannten deterministischen Lehre, nach der alle Willensäußerungen des Menschen durch von außen kommende, ihm durch seine Sinne vermittelte Vorstellungen motiviert und somit dem Kausalitätsgesetze unterworfen sind. Alle menschlichen Handlungen erscheinen hiernach als ein Produkt der Notwendigkeit. Mit dieser Erkenntnis war die herrschende Auffassung von dem Wesen der Strafe unvereinbar. Das moraltheologische Dogma einer vergeltenden Gerechtigkeit hat natürlich zur Voraussetzung, daß die Handlung, um deretwillen der Handelnde belohnt oder bestraft wird, in ihm ihren Ursprung hat.

[1] Vgl. Hertz, „Voltaire und die französische Strafrechtspflege des 18. Jahrhunderts". Stuttgart 1887.

Denn wie könnte man ihn sonst dafür verantwortlich machen? Durch den Determinismus verlor der Moralbegriff seine Grundlage. Die Aufklärer gaben ihm einen rein zufälligen Charakter. Lamettrie (1709—1751) spricht es offen aus, daß es eine Tugend im absoluten Sinn gar nicht gebe, daß ‚Gutes' und ‚Böses' vielmehr nur relative Begriffe seien, die sich auf den Nutzen oder Schaden des Einzelnen oder der Gesamtheit bezögen. Auch Holbach (1723—1789) führt aus, die Begriffe ‚Gut' und ‚Böse' als „der Regel entsprechend" und „sich gegen die Regel auflehnend" beruhten auf rein subjektiver Basis.

Deutsche Philosophen haben den in seiner Grundlage erschütterten Moralbegriff zu retten versucht, indem sie lehrten, es lasse sich trotz der Verwerfung der Willensfreiheit eine moralische Verantwortlichkeit konstruieren. Aber diese moralische Verantwortlichkeit, die der Determinismus allenfalls noch zuläßt, kann nur auf transcendentalem Gebiete liegen, — auf einem Gebiete also, wo für die Kategorie des Rechts kein Raum ist. Aus diesem Grunde fordert der Determinismus eine grundsätzliche Scheidung der Begriffe ‚Recht' und ‚Moral'. Da nun aber bisher die Moral die Grundlage für das Recht gebildet hatte, so galt es, dem Recht eine neue Grundlage zu schaffen. Diese fanden die Aufklärer, wie schon erwähnt, in dem Interesse: Die Bestrafung des Verbrechers rechtfertigt sich dadurch, daß das Interesse Einzelner oder der aus allen Einzelnen zusammengesetzten Gesamtheit sie erfordert. Das Motiv einer jeden Handlung ist die Vorstellung von dem Lustempfinden, das der Handelnde sich von der Handlung verspricht. Als die Aufgabe des Gesetzgebers erscheint es nun, jenem Motiv ein stärkeres Gegenmotiv entgegenzusetzen, wenn das (schutzwürdigere) Interesse anderer dies erheischt. Erfahrungsgemäß ist die Strafandrohung geeignet, als solches Gegenmotiv zu wirken. Ihr Zweck ist also die psychologische Einwirkung auf den menschlichen Willen. Keineswegs aber liegt der Grund der Strafe in dem begangenen Verbrechen selbst. So heißt es im Artikel ‚peine' der französischen Enzyklopädie (1755): „Jemand Uebles dulden lassen, nur weil er selbst Uebles getan hat, und den Blick nur auf das Geschehene richten, ist eine durch die Vernunft verurteilte reine Grausamkeit." Der Verbrecher ist hiernach dazu verdammt, schuldlos zum Nutzen der Gesamtheit zu leiden.

Die Tätigkeit des Staates in strafrechtlicher Beziehung muß also eine lediglich prophylaktische sein. Die Strafe ist nichts anderes als eine Form des den Rechtsgütern der Einzelnen und der Gesamtheit vom Staate zu gewährenden Rechtsschutzes. Bei der Auffassung des Verbrechens als eines Produktes psychologischer Notwendigkeit kann aber die Strafe nur die ultima ratio zur Durchführung des Rechtsschutzes bilden. Jede Strafe muß durch den mit ihr verfolgten Zweck gebieterisch gefordert werden. Die Aufklärer ziehen den Staat darüber zur Rechenschaft, ob er bei seinen Strafandrohungen das notwendige Maß nicht überschreite. Sie verlangen eine erhebliche Milderung des ganzen Strafensystems.

Die Darstellung des Verbrechens der Fruchtabtreibung in der französischen Enzyklopädie entspricht recht wenig dem Geiste des Fortschritts, dem das Werk seine Entstehung verdankt. Der Artikel ‚Infanticide', verfaßt von Boucher d'Argis (1771), lautet: „Les femmes et filles qui font périr leur fruit durant leur grossesse par l'avortement ..... commettent aussi bien un infanticide, que celles qui font périr leurs enfants par le fer ou autrement après leur accouchement. .... La religion chrétienne, plus pure que les lois des Juifs et des Romains, tient pour homicide celle qui détruit son fruit avant qu'il soit vivant, aussi bien que celle qui le détruit après lui avoir donné la naissance; il semble néanmoins que dans ce dernier cas le crime soit plus grand, parce que l'enfant est privé du baptème."

Boucher d'Argis hält den Kindesmord nur deshalb für ein schwereres Verbrechen als die Fruchtabtreibung, weil durch jenen ein lebendes menschliches Wesen der Taufe beraubt wird. Begrifflich stellt er die beiden Verbrechen einander gleich. Er erwähnt, daß beide mit dem Tode bestraft werden, und scheint diese Strafe vollkommen zu billigen. Wenigstens enthält er sich jeder Kritik. Dies ist im höchsten Grade auffallend. Denn als Vertreter einer Geistesrichtung, die nur denjenigen Einrichtungen des Staates Existenzberechtigung zuerkennt, welche durch ein begründetes Interesse physischer Menschen oder einer Mehrzahl von solchen gefordert werden, hätte er doch die Frage aufwerfen müssen: Haben einzelne Menschen oder hat eine Mehrzahl von solchen ein begründetes Interesse daran, daß die (hier regelmäßig in Betracht kommenden) außerehelich Geschwängerten sich und

ihre Familie der Aechtung durch die Gesellschaft aussetzen und einem Wesen das Leben geben, das, wenn es schon mit Vernunft begabt wäre, wünschen müßte, nicht geboren zu werden? Als Vertreter der strafrechtlichen Aufklärung hätte Boucher d'Argis ferner die Frage aufwerfen müssen: Ist die Bestrafung der Fruchtabtreibung ein Gebot des Rechts, der Religion oder der Moral? Denn die Eliminierung der Religions- und Moralgebote aus den weltlichen Strafgesetzen ist ja, wie schon erwähnt, eine der Hauptforderungen der Aufklärer. Statt dessen führt Boucher d'Argis die Auffassung der christlichen Religion, daß die Fruchtabtreibung mit dem Menschenmord identisch sei, ausdrücklich zur Rechtfertigung ihrer grausamen Bestrafung durch das weltliche Strafrecht an!

Im Jahre 1764 erschien Beccarias (1735 [?] — 1794) Schrift „Dei delitti e delle pene"[1]. Die Grundgedanken dieses weltbewegenden Werkes sind etwa folgende: Unter Gerechtigkeit ist dasjenige Band zu verstehen, das notwendig ist, um die besonderen Absichten eines jeden vereinbart zu erhalten, die ohne dieses Band sich voneinander wiederum absondern und in den alten Stand der Ungeselligkeit zurückfallen würden. Alle Strafen, welche die Notwendigkeit, dieses Band zu erhalten, übersteigen, sind ihrer Natur nach ungerecht. Das Recht der obersten Gewalt, die Verbrecher zu bestrafen, gründet sich auf die Notwendigkeit, die allgemeine Wohlfahrt vor den absonderlichen Anmaßungen eines jeden zu bewahren. Je heiliger und unverletzlicher die öffentliche Sicherheit und je größer die Freiheit ist, die der Regent seinen Untertanen erhält, desto gerechter sind die Strafen. Man ziehe das menschliche Herz zu Rat, und in ihm wird man die Hauptgründe des wahrhaften Rechtes der obersten Gewalt, die Verbrecher zu bestrafen, finden. Niemals wird sich ein dauernder Nutzen von einer Regierungskunst erhoffen lassen, wenn sie nicht auf die unauslöschlichen Empfindungen des Menschen gegründet ist. Das Wesen des Verbrechens liegt darin, daß der Verbrecher durch seine Handlungsweise einem oder mehreren seiner Mitbürger Schaden zufügt. Der Zweck der Strafandrohung ist lediglich der, den Einzelnen davon abzuhalten, daß er seinen Mit-

[1]) Deutsche Übersetzungen: Ulm 1767, Breslau 1778, letztere mit Anmerkungen von Karl Ferdinand Hommel.

bürgern Schaden zufüge. Damit die Strafe diesen ihren Zweck erreiche ist es genug, daß das angedrohte Strafübel den Vorteil, der sich aus der verbrecherischen Handlung für den Verbrecher ergibt, überwiege; und zu diesem Uebergewicht muß die Unfehlbarkeit der Strafe und der Verlust des mit dem Verbrechen verknüpften Vorteils gerechnet werden. Alles was darüber geht, ist überflüssig und darum ungerecht. Es ist aber besser, den Verbrechen zuvorzukommen, als sie zu bestrafen. Hierin liegt der Hauptzweck einer jeden guten Gesetzgebung, die ja nichts anderes ist als die Kunst, die Menschen nach einer genauen Berechnung alles desjenigen, weswegen das menschliche Leben glücklich oder unglücklich sein kann, so viel als möglich glücklich zu machen oder wenigstens ihr Unglück zu vermindern. Eines der sichersten Mittel, den Verbrechen zuvorzukommen, ist folgendes: Man lasse das Volk eine vernünftige Freiheit genießen und sorge mehr und mehr für seine Aufklärung.

Der § 28 des Werkes befaßt sich besonders mit dem Kindesmord und der Fruchtabtreibung. Hierüber äußert sich Beccaria etwa folgendermaßen: „Die Fruchtabtreibung und der Kindesmord sind Wirkungen des unvermeidlichen Widerspruchs, worein ein Mensch versetzt wird, der aus Schwachheit nachgegeben oder der der Gewalt hat weichen müssen. Eine Person, die sich in der Notlage befindet, wählen zu müssen zwischen der Schande und dem Tod eines Wesens, das unfähig ist, das Schreckliche davon zu fühlen, kann nicht wohl Anstand nehmen, das letztere jenem unvermeidlichen Elend vorzuziehen, dem sowohl sie selbst als auch die unglückselige Leibesfrucht ausgesetzt wären."

Als Mittel gegen den Kindesmord und die Fruchtabtreibung empfiehlt Beccaria an Stelle der harten Strafen unter anderen folgende Maßnahmen: Es sollen staatliche Heimstätten für diejenigen Kinder errichtet werden, deren Eltern nicht selbst in der Lage sind, sie zu unterhalten und zu erziehen. Die christliche Obrigkeit soll allen Vorwürfen, denen eine „Gefallene" etwa ausgesetzt sein mag, den kräftigsten Widerstand entgegensetzen und die Geschwächte gegen solche widrige Angriffe in Schutz nehmen.

Beccarias Werk fand in allen Kulturländern lauten Widerhall. Es wurde fast in alle Sprachen übersetzt und wirkte segensreich auch auf die Gesetzgebung. Wenn gegen Ende des 18. Jahrhunderts der Sieg der Aufklärung auch in Deutschland ein voll-

kommener genannt werden durfte, so war dies noch mehr dem Einfluß Beccarias und der französischen Aufklärer als dem der älteren, auf Pufendorf und Thomasius fußenden, deutschen Richtung zu verdanken.

Zu der Zeit, da Beccaria sein geniales Werk der Oeffentlichkeit übergab, fehlte es aber auch in deutschen Landen nicht an begeisterten Aposteln der neuen Lehren. Unabhängig von dem großen Italiener führten der Leipziger Professor Karl Ferdinand Hommel (1722—1781) und der Oesterreicher Josef von Sonnenfels (1733—1817) das Banner der Aufklärung dem Siege entgegen.

Unter Hommels kriminalistischen Schriften überwiegen der Zahl nach diejenigen, die sich mit den sog. Sittlichkeitsverbrechen befassen. Hommel vertritt die Ueberzeugung, daß es sich hier um bürgerlich strafbare Delikte überhaupt nicht handle. Sein Urteil in dieser Hinsicht ist von einer Milde, die sich in praxi als eine offenkundige Gesetzesbeugung darstellen würde. Die Neigung zur Gesetzesumgehung im Namen der Humanität war übrigens damals eine nahezu allgemeine. Hommel hat diese Neigung nicht unwesentlich dadurch gefördert, daß er eine umfangreiche Sammlung von Entscheidungen der bedeutendsten kursächsischen Gerichtshöfe herausgab, die vom Geiste der Humanität getragen waren und bald eine gesetzesähnliche Geltung erlangten[1].

Von besonderem Interesse ist Hommels Dissertation „Principis cura leges", die er im Jahre 1765 in Leipzig vor einer erlauchten Versammlung verteidigte. Die Grundgedanken dieser Streitschrift sind etwa folgende: Alle Strafandrohungen sind nutzlos, solange die Not zum Delinquieren treibt. Darum bekämpfe man in erster Linie die Not, und dann erst das Verbrechen. Bevor man bestraft, prüfe man erst genau, ob der fragliche Tatbestand auch wirklich ein bürgerliches Delikt ist und nicht etwa lediglich ein Verstoß gegen die Gebote der Religion, der Moral oder des Anstandes. Die Kategorie des Verbrechens ist scharf zu sondern von denen der Sünde und der verächtlichen Handlung. Es ist ein Wahn, daß die Christenheit noch immer an die mosaischen Strafgesetze gebunden ist und daß Menschen

---

[1] Die Sammlung ist betitelt: „Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum."

dazu berufen sind, die göttliche Gerechtigkeit zu üben. Unter Trommelschlag muß überall verkündet werden, daß die auf den mosaischen Gesetzen beruhenden Strafen abgeschafft sind. Man sei milde bei der Festsetzung des Strafmaßes! Man denke an die menschliche Schwäche, erwäge, was den Verbrecher zu seiner Tat getrieben und berechne, was er außerhalb der bürgerlichen Strafe um seines Verbrechens willen schon hat leiden und erdulden müssen!

Im Jahre 1767 erschien Beccarias Schrift „Von den Verbrechen und Strafen" in schlechter deutscher Uebersetzung. Welchen Eindruck dieses Werk auf Hommel machte, das entnehme man seinen eigenen Worten: „Sehr vieles von demjenigen, was ich in finsterer Sprache Latiums entworfen hatte, sah ich durch der Redekunst Fackeln erleuchtet und in Worte umgeschaffen, die nur Engel reden können." Im Jahre 1778 wurde auf Hommels Veranlassung die erste würdige, von ihm mit durchgängigen Anmerkungen versehene, deutsche Uebersetzung des Werkes in Breslau herausgegeben. Eine gleichfalls von Hommel beigefügte kurze Vorrede hat er später zu einem umfangreichen Traktat ausgearbeitet. In diesem erklärt er als gerechtfertigt nur diejenigen Strafen, die den Zweck haben, die Störer der öffentlichen und der Privatsicherheit im Zaume zu halten. Von diesem Grundsatz aus, in den engsten Schranken sich bewegend, wünscht Hommel alle bisher als strafbar behandelten Tatbestände durchgegangen und gegebenenfalls aus den Gesetzbüchern gestrichen.

Sonnenfels' Strafrechtstheorie entspricht etwa derjenigen Pufendorfs: Psychologischer Zwang, entschiedenste Verwerfung des Vergeltungsgedankens. Ueber das Maß der Strafe äußert sich Sonnenfels etwa folgendermaßen: Die Strafe darf nicht größer sein, als unbedingt erforderlich ist, damit sie als abhaltendes Motiv wirke. Jede größere Strafe ist eine reine Grausamkeit und hat zur Folge, daß der Verbrecher ein Gegenstand nicht des Abscheus, sondern des Mitleids wird.

Wenn der Vergeltungsgedanke im Strafrecht von Juristen und Politikern so heftig bekämpft wurde, so mußte dies zugleich als ein Angriff auf die Grundsätze der Theologie erscheinen und schon deshalb manchem Widerstand begegnen. Denn die Kirche betrachtete ja das alte Testament noch immer als maßgebende Erkenntnisquelle; und nirgends findet sich der

Grundsatz „Auge um Auge, Zahn um Zahn" klarer und nachdrücklicher ausgesprochen, als in den Schriften des Moses. Für das Durchdringen der kriminalistischen Aufklärung war es daher von der größten Bedeutung, daß in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts auch angesehene Theologen für die neuen Lehren ins Feld zogen. In erster Linie ist hier der Göttinger Rationalist Johann David Michaelis (1717—1791) zu nennen. Von den 6 Büchern seiner „Darstellung des mosaischen Rechts" behandeln die beiden letzten das Strafrecht. Die ausgedehnte Vorrede zum 6. Band befaßt sich mit den allgemeinen strafrechtlichen Fragen. Michaelis vertritt die Theorie des psychologischen Zwangs und findet den Rechtsgrund der Strafe in ihrer Nützlichkeit. Die Vergeltungstheorie erklärt er für einen „völligen Fehltritt, dem nur ein aus der Studierstube ausgebrochener Theoretikus verfallen kann". Die Tendenz des ganzen Werkes geht dahin, nachzuweisen, daß das mosaische Recht, als national-eigentümliches Recht des jüdischen Volkes, für uns ebenso fremd als unbrauchbar und darum keineswegs verbindlich sei. Diese Erkenntnis hat für das Strafrecht Bedeutung namentlich im Hinblick auf die Bestrafung der Gotteslästerung, der Sodomie, des Incestes, des Ehebruchs. —

Der neue Geist, der die Strafrechtswissenschaft erfüllte, drängte naturgemäß auch zu gesetzgeberischen Reformen. Der erste bedeutende Entwurf eines den Forderungen der Zeit sich anpassenden Strafgesetzes wurde im Jahre 1774 von Justus Claproth, Professor der Rechte in Göttingen, herausgegeben. Im Jahre 1777 folgte ein Entwurf des Rostocker Professors Johann Christian Quistorp. In dem letzteren Werke[1] finden sich folgende Bestimmungen über die Abtreibung der Leibesfrucht:

„Würde eine Mutter ihre Leibesfrucht, entweder durch Arznei oder andere Mittel, vorsätzlicher Weise abtreiben, oder sonst auf andere Weise im Mutterleibe töten, auch die Tat, nach dem Erachten des zugezogenen Arztes und Wundarztes ihre Richtigkeit haben, so soll dieselbe, wenn die Hälfte der Schwangerschaft bereits verflossen gewesen, und geständlichermaßen schon

---

[1] „Ausführlicher Gesetzentwurf zu einem Gesetzbuch in peinlichen und Strafsachen", Rostock und Leipzig 1782, 1. Teil S. 163.

Bewegungen der Leibesfrucht verspürt worden, mit vierjähriger, außer diesen Umständen aber, und wenn die Abtreibung der Leibesfrucht gleich im Anfange der Schwangerschaft geschehen, mit einjähriger Zucht- oder Spinnhausarbeit bestraft werden. Eine Person jedoch, die zwar abtreibende Mittel, allein ohne Wirkung gebrauchet hatte, also daß dennoch das Kind lebendig und gesund zur Welt gekommen, soll ihres gehegten bösen Vorsatzes halben mit vierzehntägigem Gefängnis bei Wasser und Brot bestrafet werden. Diejenigen aber, die zur Abtreibung der Leibesfrucht vorsätzlicherweise behülflich sind und solche befördern, sollen, ohne zu unterscheiden, ob sie von den schwangeren Personen zur Leistung ihrer Dienste angesprochen worden, oder ob sie solche freiwillig und unaufgefordert geleistet haben, nach der Verschiedenheit der Fälle, die von der Mutter bemerket worden, auf gleiche Weise bestrafet werden. Wäre aber durch den Gebrauch abtreibender Mittel der Tod der Mutter selbst verursachet worden, so soll, wenn hierauf des Täters Absicht unmittelbar gegangen, auf die Strafe einer vollendeten Vergiftung, wäre es aber nicht die Absicht gewesen, auf die Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten auf vier bis sechs Jahre erkannt werden."

Quistorp hat bei seiner Behandlung der Fruchtabtreibung die Reformgedanken der Aufklärungszeit nur zu einem geringen Teil verwertet. Er tritt für eine sehr erhebliche Milderung der Strafen ein. Sein prinzipieller Standpunkt ist aber kein anderer als der des kanonischen Rechts und der P. G. O. Selbst von der alten Unterscheidung zwischen lebendiger und noch nicht lebendiger Leibesfrucht hat sich Quistorp nicht freigemacht.

Von Interesse ist ferner das in den Jahren 1794—1796 zu Erlangen erschienene Werk des Würzburger Professors Gallus Aloys Caspar Kleinschrod „Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung"; und zwar deshalb, weil es die erste vergleichende Darstellung der allgemeinen philosophischen Anschauungen und des positiven Strafrechts gibt. Bisher hatten sich die Schriftsteller entweder ausschliesslich mit dem Naturrecht, der „Natur der Sache", oder aber ausschließlich mit dem tatsächlich geltenden Strafrecht befaßt. Die Fruchtabtreibung ist in dem Werke Kleinschrods nicht behandelt.

Mit Anselm von Feuerbach (1775—1833) begann eine neue Blütezeit für die dogmatische Wissenschaft des deutschen Strafrechts. Sein im Jahre 1801 erschienenes „Lehrbuch des peinlichen Rechts" brachte neue, entwicklungsfähige Gedanken und wurde zum Ausgangspunkt einer reichen Literatur. Bezüglich der Fruchtabtreibung sagt Feuerbach, es sei falsch, der Leibesfrucht die gleichen Rechte zuzusprechen wie dem Menschen und demgemäß die Abtreibung als eine Art der Tötung zu behandeln[1]. Gleichwohl verlangt er jedoch die Bestrafung der Fruchtabtreibung und stützt diese Forderung auf die Behauptung, es bestehe ein bevölkerungspolitisches Interesse der Gesellschaft an der Austragung der Leibesfrüchte[2].

Die rechtsphilosophischen Untersuchungen des 18. Jahrhunderts über Begriff, Rechtsgrund und Zweck der bürgerlichen Strafe nahmen im 19. Jahrhundert ihren Fortgang. Kants[3] Versuch, die Wiedervergeltung auf den kategorischen Imperativ zurückzuführen und so die Strafe aus dem Rechte überhaupt zu eliminieren, hat auf die Entwicklung des Strafrechts keine nennenswerte Wirkung ausgeübt. Anhänger des Talionsgedankens fanden sich nur noch ganz vereinzelt[4]. Die Ansicht, daß die staatliche Strafe durch die Notwendigkeit, die Rechtsordnung zu schützen, genügend gerechtfertigt und daß ihr Zweck die Bekämpfung des Verbrechens im Interesse der Rechtsordnung sei, begegnete bei den juristischen Schriftstellern allmählich fast keinem Widerspruch mehr. Als ein moderner Vertreter der Vergeltungstheorie ist Birkmeyer zu nennen, der sich in seiner Enzyklopädie der Rechtswissenschaft folgendermaßen über die Strafe äußert: „Die staatliche Strafe ist veredelte Rache. Sie teilt mit letzterer noch immer den Charakter einer Vergeltung von Bösem mit Bösem. (Poena est malum passionis propter malum actionis). Aber sie hat sich von ihr geschieden und

---

[1] Über den auffallenden Widerspruch zwischen dieser Ansicht Feuerbachs und den offiziellen Anmerkungen zu dem von seinem Geiste beseelten bayerischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1813 vgl. unten S. 32.

[2] Vgl. hierüber unten S. 97.

[3] „Kritik der praktischen Vernunft", 1788; „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre", 1797.

[4] Zachariä, „Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts", 1805; Henke, Lehrbuch, 1819,

scheidet sich in immer höherem Maße durch ihre immer vollkommenere Ausgestaltung zur gerechten Vergeltung."

Die auf die Fruchtabtreibung bezügliche Spezialliteratur des 19. Jahrhunderts ist keine sehr umfangreiche. Fast allgemein wird die Fruchtabtreibung noch immer als Tötung der Leibesfrucht, als Verletzung ihres Lebensrechtes betrachtet[1]. An dieser Stelle verdienen zwei ausländische Abhandlungen Hervorhebung: Philippus van der Broecke, de crimine partus abacti, Gent 1830; und Thaddaeus Hrehorowicz, das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht, Dorpat 1876. Van der Broecke stellt die Behauptung auf, der Foetus habe, als pars mulieris, keine Rechte. Seine Abtreibung könne daher nur als Verletzung der Rechte der Mutter oder des ehelichen Vaters und allenfalls des staatlichen Interesses an der Bevölkerungszunahme mit Strafe bedroht werden. Hrehorowicz stellt sich auf den selben Standpunkt und postuliert die Straflosigkeit der seitens der außerehelich Geschwängerten an sich selbst vorgenommenen Fruchtabtreibung, da, wie er eingehend ausführt, dieser Tatbestand sich in keinem Falle als Verletzung oder Gefährdung eines fremden Rechtes und damit als strafbare Handlung darstelle.

Die neueste rechtswissenschaftliche Arbeit über die Fruchtabtreibung ist wohl diejenige Radbruchs in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Auf sie wird später Bezug genommen werden.

Die Fortschritte der neueren Gesetzgebung zeigen sich namentlich in folgenden Punkten:

1. Die gemeinrechtliche Unterscheidung von foetus inanimatus und foetus animatus wird nach und nach aufgegeben. Im

[1] Vgl. Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, 2. Aufl., Halle 1822, Band I. S. 357: „Eine jede vorsätzlich bewirkte Geburt eines lebensunfähigen Kindes wird als eine Art Kindsmord angesehen. Von dem Kindsmord unterscheidet sich die Abtreibung der Leibesfrucht dadurch, daß hier nicht, wie bei jenem, dem Kinde nach der Geburt Gewalt geschieht, sondern das dasselbe vorher in seinem Wachstum in der Mutter gestört und eben dadurch zu einem früheren Abgang aus derselben gebracht wird." Ferner: Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht, Erlangen 1857, Band I. S. 116: „Bei dem Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht ist das rechtliche Objekt ein Menschenleben, und auf dessen Vernichtung geht die rechtswidrige Absicht." Vgl. ferner die diesbezüglichen, bei der Besprechung des R.St.G.B. angeführten Stellen.

Anfang des XVIII. Jahrhunderts war zum erstenmal von einem Juristen Widerspruch gegen die irrige Unterscheidung erhoben worden. Es war der Wittenberger Professor Augustin Leyser (1683—1752), dessen Meinung in dieser Sache jedoch nur allmählich Anklang bei seinen Fachgenossen fand. So bei Poeckel[1] und dem von ihm zitierten Ziegler. Die betreffende Stelle in Poeckels Abhandlung lautet: „Ex JCtis nostri seculi celebribus unum instar omnium sufficiat allegasse, Magnif. Dn. Zieglerum, qui in Not. ad Lancellotti Institut. Jur. Canon. Lib. 4 tit. 10 § 7 . . . disserit: Vitam illico post conceptionem adesse dubitare nos hodie non sinunt Physici et Medici, qui docent, semen, quoad in utero bene dispositio mistum et suscitatum est, illico post mistionem animatum et vitale esse."

Die Konsequenz dieser wissenschaftlichen Errungenschaft war die, daß die Fruchtabtreibung nunmehr vom ersten Tage der Schwangerschaft an als homicidium betrachtet werden mußte.

2. Die Bestrafung der Fruchtabtreibung wird allmählich eine mildere.
3. In den meisten neueren Gesetzen werden folgende Fälle prinzipiell unterschieden:
   a) Die Abtreibung durch die Schwangere selbst.
   b) Die Abtreibung durch einen andern. Letzterenfalls wird wiederum unterschieden zwischen
      aa) Abtreibung im Einverständnis mit der Schwangeren. Dieser Fall wird hinsichtlich der Bestrafung der Abtreibung durch die Schwangere selbst regelmäßig gleichgestellt.
      bb) Abtreibung wider Wissen oder Willen der Schwangeren. Dieser Fall wird allgemein mit besonders schwerer Strafe bedroht, da er sich — im Gegensatz zu dem ersten (aa) — zugleich als rechtswidriger Angriff gegen die körperliche Integrität der Schwangeren darstellt.

[1] Tractatus de crimine partus abacti, Halle 1749.

Was das Bestrafungsmotiv anlangt, ist die deutsche Partikulargesetzgebung fast durchgängig auf dem Standpunkt der P.G.O. stehen geblieben, daß der Foetus als Mensch zu betrachten sei und ihm demzufolge das gleiche Recht auf Leben zustehe, wie dem Geborenen. Als Grund der Bestrafung der Fruchtabtreibung erscheint fast durchgängig die Gefährdung oder die Verletzung des der Leibesfrucht zugesprochenen Lebensrechts.

Betrachten wir die wichtigsten Gesetzgebungswerke der Folgezeit:

Die neue Kriminalordnung für Toskana vom Jahre 1786 bestimmt in Art. 71, daß die Mütter, die ihre Leibesfrucht abgetrieben haben, und alle ihre Gehilfen und Mitschuldigen sowie diejenigen, die ihnen Gewalt angetan oder andere Mittel angewendet haben in der Absicht, sie abortieren zu machen, der Strafe der Mörder verfallen sein sollen, wenn die Abtreibung wirklich erfolgt ist und der Kausalzusammenhang zwischen der vorsätzlichen Handlung des Täters und jenem Erfolg mit Bestimmtheit feststeht. Ob die Frucht tot oder lebendig war, ist gleichgültig. Die fahrlässige Abtreibung wird in Art. 71 Satz 2 ausdrücklich als homicidium culposum bezeichnet. Das Motiv der Bestrafung bedarf also keiner näheren Erörterung.

Das österreichische Strafgesetzbuch vom 13. Januar 1787 („Josephinisches St.G.B.") behandelt das Verbrechen der Abtreibung in dem Kapitel „Von Verbrechen, die auf das menschliche Leben und die körperliche Sicherheit unmittelbare Beziehung haben". Hier heißt es in § 112: „Eine Weibsperson, welche weiß, daß sie schwanger ist, und geflissentlich was immer für eine Handlung unternimmt, welche die Abtreibung der Frucht verursachen oder ihre Entbindung auf eine solche Art bewirken kann, daß das Kind todt zur Welt kömmt, macht sich eines Kriminalverbrechens schuldig, was für ein Bewegungsgrund immer dieses Laster veranlasset habe." Es genügt also zur Vollendung des Verbrechens der Fruchtabtreibung das Unternehmen irgend einer Handlung, die geeignet ist, den verbrecherischen Erfolg herbeizuführen. Die Abtreibung stellt sich als Gefährdungsverbrechen gegen das Leben der Frucht dar. Dieses Leben wird, wie sich schon aus der zitierten Kapitelüberschrift ergibt, mit dem des Menschen begrifflich identifiziert. Als das Motiv

der Abtreibungsbestrafung erscheint die Gefährdung des dem Foetus gleich dem Menschen zuerkannten Rechtes auf Leben.

Schon 16 Jahre später wurde die Fruchtabtreibung in Oesterreich von wesentlich anderen Gesichtspunkten aus neu geregelt. Das „Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen" vom 3. September 1803[1] behandelt im XVI. Hauptstück Mord und Todschlag und im XVII. Hauptstück, also begrifflich gesondert, die Abtreibung der Leibesfrucht. § 128 bestimmt: „Eine Weibsperson, welche absichtlich was immer für eine Handlung unternimmt, wodurch die Abtreibung ihrer Leibesfrucht verursachet, oder ihre Entbindung auf solche Art, daß das Kind todt zur Welt kommt, bewirket wird, macht sich eines Verbrechens schuldig." Hier berechtigt nichts zu der Annahme, daß das foetale Leben dem menschlichen gleichgestellt und darum dem Foetus ein Recht auf Leben zugesprochen wird. Worin ist also der Grund für die Behandlung der Fruchtabtreibung als Verbrechen zu sehen?

Jenull[1] schreibt hierzu in seinem Kommentar zum österreichischen Kriminalrecht: „Der Staat bauet seinen fortwährenden Bestand auf den Nachwuchs, zu welchem die Hoffnung in der Leibesfrucht der Mutter heranwachset. Mag daher auch der Streit der Aerzte und Philosophen, von welchem Augenblicke an die Frucht für belebet zu halten sey, und Menschenrechte besitzen könne, ganz unentschieden bleiben; so wird doch der Rechtskündige sich leicht überzeugen, daß das Recht des Staates, sich in dem Embryo einen werdenden Bürger zu schützen, keinem gegründeten Zweifel unterliege. Hieraus erhellet die Strafbarkeit des Verbrechens der Abtreibung der Leibesfrucht." Objekt des Verbrechens wäre demnach das Recht des Staates auf den Nachwuchs. Zur Vollendung des Verbrechens genügt nicht, wie im Josephinischen St.G.B., das Unternehmen irgend einer zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges geeigneten Handlung, sondern es ist die tatsächlich erfolgte Abtreibung der Frucht oder Entbindung der Mutter von einem toten Kinde sowie der Nachweis des Kausalzusammenhanges zwischen dem Eintritt

---

[1] Eine wesentlich verbesserte Umgestaltung des Josephinischen Strafgesetzbuchs.

[1] Sebastian Jenull, „Das oestreichische Kriminalrecht, nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt," II. Auflage Wien 1837, Teil II S. 130.

dieses Erfolges und der vorsätzlichen Handlung des Täters erforderlich. Das Motiv der Bestrafung der Fruchtabtreibung liegt also — wenigstens nach Jenull — in der Verletzung des dem Staate zuerkannten Rechtes auf den Nachwuchs.

Eine Charakterisierung dieses dem Staate zugesprochenen Rechtes wird später versucht werden.

Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten vom Jahre 1794 regelt die Materie der Fruchtabtreibung in Teil II Titel 20 §§ 985—990 folgendermaßen: „§ 985. Weibspersonen, welche sich eines Mittels bedienen, die Leibesfrucht abzutreiben, haben schon dadurch Zuchthausstrafe auf sechs Monathe bis Ein Jahr verwirkt. § 986: Ist durch solche Mittel eine Leibesfrucht innerhalb der ersten dreyssig Wochen der Schwangerschaft wirklich abgetrieben worden: so soll die Thäterin mit Zuchthausstrafe auf zwey bis sechs Jahre belegt werden. § 987. Hat aber eine Weibsperson, durch dergleichen oder andere gewaltsame Mittel, den Tod der Leibesfrucht nach der dreyssigsten Woche ihrer Schwangerschaft befördert; so soll dieselbe acht- bis zehnjährige Zuchthausstrafe leiden. § 988. Wer durch schädliche Medicin, oder auf andre Art, zur Abtreibung eines Kindes vorsätzliche Hülfe leistet, wird mit gleicher Strafe, wie die Mutter belegt. § 989. Personen, welche sich schon mehrerer solcher Verbrechen schuldig gemacht haben, sollen, wenn sie auch dafür noch nicht bestraft worden, zu Staupe geschlagen, und lebenslang auf die Festung gebracht werden. § 990. Ist die Abtreibung von einem Dritten ohne Wissen und Willen der Mutter veranstaltet worden: so hat der Thäter zehnjährige bis lebenswierige Festungsstrafe verwirkt."

Das Motiv der Bestrafung der Abtreibung ist in Teil I Titel 1 § 10 zu suchen. Hier findet sich folgende Bestimmung: „Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungeborenen Kindern schon von der Zeit ihrer Empfängnis." Hiernach steht der Leibesfrucht, dem „ungeborenen Kinde", das gleiche Recht auf Leben zu wie dem Menschen. Foetus und Mensch sind wesensgleich. Die Frucht wird vom Augenblick der Empfängnis an so behandelt, wie nach der P.G.O. der foetus animatus.

Der § 985 bedroht die Gefährdung, die §§ 986 und 987 bedrohen die Verletzung des der Leibesfrucht zustehenden Rechtes

auf Leben mit Strafe. Der § 990 ahndet außerdem die Gefährdung des Lebens und die Verletzung der körperlichen Integrität der Mutter — ein Gesichtspunkt, der durch das Einverständnis der Mutter (§ 988) ausgeschaltet wird.

Das Verbrechen des § 986 sowohl wie das des § 987 ist begrifflich identisch mit homicidium. Unter solchen Umständen ist es mir unverständlich, wie das A.L.R. dazu kam, die Abtreibung der Leibesfrucht innerhalb der ersten 30 Wochen der Schwangerschaft anders zu bestrafen als die später vorgenommene Abtreibung. Der Foetus galt ja vom Augenblick der Empfängnis an als Mensch und hatte nach I, 1, § 10 von diesem Augenblicke an ganz das gleiche Recht auf Leben wie ein Geborener. Daß dieses Recht bei ihm nicht in demselben Maße geschützt wurde, wie beim Geborenen, daß m. a. W. die Abtreibung nicht mit der Strafe des Mordes bedroht wurde, läßt sich ja leicht rechtfertigen. Die Beseitigung eines Menschen, der durch seinen Personenstand, seine Tätigkeit, seine berufliche Stellung usw. mit einem mehr oder weniger ausgedehnten Kreise von Menschen verbunden ist, bedeutet zweifellos einen viel empfindlicheren Eingriff in die menschliche Lebensordnung, als die Vernichtung einer Frucht, von der noch nicht einmal feststeht, ob sie zum selbständigen, lebenden Menschen werden wird. Wie aber läßt sich die so eminent verschiedene Bestrafung der Abtreibung vor und nach Ablauf der ersten 30 Schwangerschaftswochen rechtfertigen? Die Bedeutung der Leibesfrucht für die menschliche Gesellschaft ist doch nach Ablauf dieser Zeit keine größere als vorher. Es ist ihr auch ausdrücklich nach wie vor dieselbe Rechtsstellung zuerkannt. Es wird sich kaum behaupten lassen, die Gewißheit, daß aus der Leibesfrucht ein selbständiger, lebender Mensch werde, sei nach Ablauf der ersten 30 Schwangerschaftswochen eine wesentlich größere. So erscheint die Unterscheidung des A.L.R. als eine willkürliche, offenbar veranlaßt durch die althergebrachte Gewohnheit, die Leibesfrüchte in foetus animatos und non animatos einzuteilen.

Das bayerische Strafgesetzbuch vom 6. Mai 1813 behandelt die Fruchtabtreibung in dem Kapitel „Von Verbrechen wider das Leben anderer". Art. 172 bestimmt: „Wenn eine Mutter, welche mit einem unzeitigen oder todten Kinde niedergekommen ist,

zuvor äußere oder innere Mittel, welche eine zu frühzeitige Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, in rechtswidrigem Vorsatz angewendet hat, so ist dieselbe der Strafe vier- bis achtjährigen Arbeitshauses unterworfen." Eigentümlich ist diesem Artikel die praesumptio iuris et de iure, die er dafür aufstellt, daß die angewendeten Mittel den Erfolg verursacht haben. Auf diese Weise werden die Schwierigkeiten, die sich bei dem Verbrechen der Fruchtabtreibung dem Nachweis des Kausalzusammenhanges vielfach entgegenstellen, umgangen. Wie sehr eine solche Rechtsvermutung den Grundsätzen eines gesunden Strafrechts widerspricht, bedarf wohl keiner Erläuterung.

Zur Vollendung des Verbrechens ist nach Art. 172 die Niederkunft der Mutter mit einem toten oder unzeitigen ‚Kinde' erforderlich, wobei ‚unzeitig' regelmäßig als „nicht lebensfähig" kommentiert wird. Die Abtreibung wird mit Strafe bedroht als Verletzung des der Leibesfrucht zuerkannten Rechtes auf Leben. Die Leibesfrucht ist also das Subjekt des durch die Abtreibung verletzten Rechtes. Sie wird dem Menschen rechtlich gleichgeachtet. Dies ergibt sich einmal aus der Ausdrucksweise des Gesetzgebers, der die Frucht als ‚Kind' bezeichnet; ferner aus der Subsumierung der Fruchtabtreibung unter die „Verbrechen wider das Leben anderer", indem zu ‚anderer' nichts anderes ergänzt werden kann, als ‚Menschen'; endlich aus den „Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern nach den Protokollen des Kgl. Geheimen Rats". Hier wird nämlich folgendes ausgeführt: „Könnte man den Tatbestand der Abtreibung mit Gewißheit herstellen, so würde sie gleich dem Kindermord zu bestrafen sein; da aber dieses niemals möglich ist, da niemals mit Gewißheit behauptet werden kann, daß eben die zum Abtreiben des Kindes gebrauchten Mittel die frühzeitige tote Geburt wirklich hervorgebracht haben, so steht dieses Verbrechen mehr in der Linie des Versuchs als der Vollendung, daher im Grade der Strafbarkeit niedriger als der Kindesmord". Diese Ausführungen des offiziellen Kommentators berühren um so eigenartiger, als Anselm von Feuerbach, der die Seele des Gesetzgebungswerkes war, in seinem „Lehrbuch des peinlichen Rechts" einen gerade entgegengesetzten Standpunkt vertritt. Hier lesen wir auf Seite 627 der XIV. Auflage: „Nicht zu billigen

ist es, wenn man die Leibesfrucht mit gleichen Rechten, wie das lebendige Kind, rechtlich begabt ansieht und eine wahre Tötung des werdenden Menschen annimmt". Ferner auf Seite 628: „Unpassend ist es, das Verbrechen (der Fruchtabtreibung) als eine Art der Tötung aufzufassen oder dem Kindermorde gleichzustellen; es muß als ein eigenes Verbrechen, bei welchem eine höchst verschiedene Verschuldung vorkommen kann, aufgefaßt werden"[1]. Art. 60 des Entwurfs zum bayerischen St.G.B. hatte die Straflosigkeit des Abtreibungsversuchs ausgesprochen. Diese Bestimmung wurde bei der Beratung des Gesetzbuchs jedoch verworfen.

Das St.G.B. für die Herzoglich Oldenburgischen Lande vom 10. September 1840 stellt sich als eine verbesserte Ausgabe des bayrischen St.G.B. vom Jahre 1813 dar. Die auf die Abtreibung der Leibesfrucht bezüglichen Bestimmungen sind in beiden Gesetzbüchern genau dieselben.

Das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 30. März 1838 subsumiert die Abtreibung unter die „Verbrechen wider das Leben". Hiermit ist zweifellos das menschliche Leben gemeint, mit dem das foetale Leben auch hier identifiziert wird. Art. 128 Abs. 1 besagt: „Wenn eine Schwangere durch äußere oder innere Mittel ihre Frucht im Mutterleibe tötet, oder vor der gehörigen Reife abtreibt, so ist sie mit Arbeitshausstrafe von Einem bis zu Drei Jahren, oder Zuchthausstrafe zweiten Grades bis zu Drei Jahren zu belegen". Die Abtreibung erscheint als Tötungsverbrechen. Der Grund ihrer Bestrafung ist die Verletzung des dem Foetus zugedachten Rechtes auf Leben.

Merkwürdigerweise bedroht dieses Gesetzbuch die Anwendung von Abortivmitteln durch Dritte wider Willen oder ohne Wissen der Schwangeren nur für den Fall mit Strafe, daß dadurch der ‚Tod' der Leibesfrucht, die unzeitige Entbindung oder der Tod der Mutter verursacht worden ist (Art. 129). Dies ist deshalb auffallend, weil die Handlung in dieser Gestalt unter allen Umständen eine widerrechtliche Verletzung der körperlichen Integrität der Mutter darstellt, die als sehr berechtigtes Motiv einer Strafandrohung erscheint, zumal bei der regelmäßigen

---

[1] Feuerbach sucht die Bestrafung der Abtreibung durch das populationistische Interesse des Staates an ihrer Verhinderung zu rechtfertigen. Vgl. oben S. 97.

Schwierigkeit ihres Nachweises die allgemeinen Bestimmungen über die Körperverletzung keinen genügenden Schutz gewährleisten. —

Für das württembergische St.G.B. vom 1. März 1839 gilt sowohl hinsichtlich des Bestrafungsmotivs als auch hinsichtlich der eigentümlichen praesumptio iuris et de iure ganz das selbe, wie für das bayerische St.B.B. vom Jahre 1813.

Das Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig vom 10. Juli 1840[1] regelt die Fruchtabtreibung in dem Kapitel „Verbrechen wider das Leben anderer". Zu ‚anderer' kann nur ‚Menschen' ergänzt werden. Die Leibesfrucht wird dem Menschen also gleichgeachtet. Es steht ihr somit ein Recht auf Leben zu. § 155 bestimmt: „Wer die Frucht einer Schwangeren in deren Leibe oder durch vorzeitige Abtreibung tötet, soll

1. wenn dies ohne Einwilligung der Schwangeren geschieht, Kettenstrafe bis von 10 Jahren;
2. wenn es mit ihrer Einwilligung geschieht oder wenn sie selbst die Thäterin ist, Zwangsarbeit nicht unter Ein Jahr erleiden. Gewerbsmäßige Beihülfe zu diesem Verbrechen ist mit Zuchthaus zu bestrafen".

Die Abtreibung erscheint als Tötungsverbrechen. Das Motiv ihrer Bestrafung ist die Verletzung des dem Foetus zugesprochenen Rechtes auf Leben. —

Von besonderem Interesse sind die Bestimmungen, die das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840 über die Abtreibung der Leibesfrucht enthält. Es behandelt sie in dem Kapitel „Von Verbrechen wider das Leben anderer", identifiziert also ebenfalls das foetale und das menschliche Leben. Art. 236 besagt:

„Wenn eine Mutter, welche mit einem unzeitigen oder todten Kinde niedergekommen ist, zuvor äußere oder innere Mittel oder sonstige Handlungen, welche eine zu frühzeitige Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, in rechtswidrigem Vorsatz angewendet hat; so ist sie mit einjährigem Arbeitshaus bis zu vierjährigem Zuchthaus zu bestrafen. Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher solche Handlungen an einer

---

[1] Es wurde mit Gesetzeskraft vom 1. Oktober 1843 im Fürstentum Lippe-Detmold eingeführt.

Schwangeren mit deren Bewilligung vorgenommen hat. Wenn eine Verehelichte sich dieses Verbrechens schuldig macht, so soll die Strafe mit besonderer Strenge zugemessen werden.

Bei Zumessung der Strafe ist in jenem Falle auf die im Art. 234 bemerkte Verschiedenheit des Beischlafs, worin das Kind erzeugt worden, in beiden Fällen aber auf die höhere Gefährlichkeit der gebrauchten Mittel und auf die größere Reife der Leibesfrucht, sowie darauf zu achten, ob das unzeitig zur Welt gekommene Kind am Leben erhalten worden.

Wer das Abtreiben der Leibesfrucht gewerbsmäßig betreibt, soll mit acht- bis fünfzehnjähriger Kettenstrafe bestraft werden".

Art. 237 behandelt die Abtreibung ohne Wissen oder wider Willen der Schwangeren in der üblichen Weise; auch hier findet Art. 236 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

Die im Art. 236 Abs. 1 ausgesprochene praesumptio iuris et de iure ist bereits bei der Besprechung des bayerischen St.G.B. vom Jahre 1813 charakterisiert worden.

Daß im Hannover'schen St.G.B. der Ausdruck ‚unzeitig' nicht gleichbedeutend sein soll mit „nicht lebensfähig" (wie er sonst regelmäßig kommentiert wird), das ergibt sich aus Art. 236 Abs. 3: „Bei der Zumessung der Strafe ist darauf zu achten, ob das unzeitig zur Welt gekommene Kind am Leben erhalten worden". Das Verbrechen der Fruchtabtreibung ist also auch dann vollendet, wenn das unzeitig geborene Kind am Leben geblieben ist. Doch gilt diese Tatsache als Strafmilderungsgrund. Die Abtreibung erscheint somit nicht als Tötungs-, sondern als Gefährdungsverbrechen gegen das Leben des Foetus. Das Motiv der Abtreibungsbestrafung liegt in der Gefährdung des der Leibesfrucht zugesprochenen Rechtes auf Leben.

Das Gesetz betrachtet es als einen erschwerenden Umstand, wenn die abtreibende oder in die Abtreibung willigende Schwangere verehelicht ist. Die Motive dieser Auffassung mögen folgende gewesen sein:

1. Die deutsche Strafgesetzgebung geht allgemein von dem Standpunkt aus, es stehe der Leibesfrucht ein Recht auf Leben zu. Die Strafe, mit der die Verletzung eines Rechtes von den Gesetzen bedroht wird, muß eine um so schärfere sein, je schutzwürdiger das verletzte Rechtsgut erscheint. Die damaligen Verhältnisse berechtigten nun aber in noch

weit höherem Maße als die heutigen dazu, das (etwaige) Lebensrecht eines ehelichen Foetus als ein erheblich wertvolleres und daher schutzwürdigeres Rechtsgut zu betrachten als das eines außerehelichen.

2. Wenn die Bevölkerungsverhältnisse es rechtfertigen, dem Staate ein Interesse an der Nichthinderung der Geburten zuzusprechen, so kann nicht geleugnet werden, daß sein Interesse an der Nichthinderung der ehelichen Geburten größer ist, als das an der Nichthinderung der außerehelichen Geburten. Die Verhältnisse brachten es damals noch mehr wie heute mit sich, daß sich die staatsfeindfeindlichen Elemente, insbesondere die Verbrecher, zu einem großen Prozentsatz aus den außerehelich Geborenen rekrutierten.

3. Durch die Abtreibung einer Leibesfrucht kann auch das Interesse ihres Erzeugers verletzt werden, sofern die Abtreibung wider seinen Willen vorgenommen wird. Dieses Interesse hat jedoch nur dann einen Anspruch auf Rechtsschutz, ist nur dann ein Rechtsinteresse, wenn es einen Rechtsgrund hat. Ein solcher kann nur in der vom Staate allein anerkannten Geschlechtsverbindung, in der Ehe, gefunden werden. Die Abtreibung der Leibesfrucht gefährdet also unter Umständen ein Interesse, das dem Staate nur dann als schutzwürdig gilt, wenn die Leibesfrucht eine in der Ehe erzeugte ist. So kann eine schärfere Bestrafung dieses letzteren Falles auch aus diesem Gesichtspunkte als begründet erscheinen.

4. Die Abtreibung durch eine außerehelich Geschwängerte hat ihren Grund regelmäßig ganz oder zum Teil in deren Furcht vor der Schande, in ihrem Schamgefühl. Das Handlungsmotiv ist also nach der noch heute vorherrschenden Moralanschauung ein durchaus sittliches und erscheint daher geeignet, wie bei der Kindestötung eine wesentlich mildere Bestrafung der außerehelich Geschwängerten zu rechtfertigen.

Art. 236 Abs. 3 schreibt die entsprechende Anwendung des Art. 234 Abs. 2 vor. Dieser lautet: „Bei Zumessung der Strafe ist der Umstand, daß die Thäterin als öffentliche Hure lebte, als ein Erschwerungsgrund, hingegen die Erzeugung des ge-

tödteten Kindes aus Notzucht oder Schändung als ein Grund der geringeren Strafbarkeit zu betrachten". Auch diese Differenzierung ist eine wohlbegründete. Die Motive, die eine öffentliche Dirne zur Abtreibung ihrer Leibesfrucht veranlassen, werden regelmäßig rein selbstsüchtige sein. Der mildernde Umstand, daß sie aus Furcht vor Schande, aus Schamgefühl gehandelt habe, dürfte sich zugunsten der Dirne schwerlich geltend machen lassen. Anderseits ist es eine sehr harte Zumutung, von einer genotzüchtigten oder geschändeten Frau zu verlangen, daß sie die Schmerzen der Geburt, die nachteiligen gesellschaftlichen und pekuniären Folgen eines ganz unverschuldeten und ungewollten Geschehens trage. Einen moralischen Vorwurf wird man ihr schwerlich machen können, wenn sie sich dagegen sträubt. Daß sie juristisch dazu nicht berechtigt ist, beruht auf der Auffassung des Gesetzgebers, der foetus sei ein Mensch und habe als solcher ein selbständiges Recht auf Leben, über das die Schwangere nicht verfügen könne.

Das Gesetz betrachtet die größere Gefährlichkeit der zur Abtreibung verwendeten Mittel als erschwerenden Umstand, — eine logische Konsequenz der Behandlung der Fruchtabtreibung als Gefährdungsdelikt. Als erschwerendes Moment gilt ferner die größere Reife der Frucht, — offenbar ein letzter Nachklang der gemeinrechtlichen Unterscheidung von foetus inanimatus und animatus, zu dessen Rechtfertigung sich allenfalls anführen läßt, daß der Vernichtung eines nahezu ausgebildeten foetus das Odium der Atrocität anhaftet, während die in den ersten Schwangerschaftsmonaten vorgenommene Fruchtabtreibung dem Volksempfinden weniger oder gar nicht widerspricht.

Das Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Sachsen-Altenburg vom 3. Mai 1841 beruht auf dem Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 30. März 1838 und stimmt in Auffassung und Behandlung der Fruchtabtreibung mit diesem in der Hauptsache überein.

Auch das sog. Thüringische St.G.B., das in den Jahren 1850 bis 1852 in den meisten Kleinstaaten Mitteldeutschlands eingeführt wurde, basierte auf dem sächsischen St.G.B. vom Jahre 1838.

Das neue St.G.B. für das Königreich Sachsen vom 13. August 1855 brachte, abgesehen von einer Verschärfung der Strafen, ebenfalls keine wesentlichen Neuerungen bezüglich unserer Materie. —

Das hessische St.G.B. vom 17. September 1841[1] behandelt die Fruchtabtreibung als ein delictum sui generis. Dies folgt einmal aus ihrer Stellung im System, ferner aus folgenden Worten des Art. 284 Abs. 1: „... insofern die That nicht als Körperverletzung oder Tödtung strafbarer ist". Die Fruchtabtreibung gilt also als begrifflich verschieden von der Körperverletzung und von der Tötung. In Titel XXIX wird als Objekt der Tötung auch ausdrücklich nur der Mensch bezeichnet. Trotzdem sagt das Gesetz im Art. 281: „Wenn eine Schwangere ... ihre Frucht im Mutterleibe tödtet".

Zur Vollendung des Verbrechens gehört entweder die ‚Tötung' der Frucht im Mutterleibe oder deren Abtreibung vor der gehörigen Reife oder endlich der Tod des Kindes nach der Geburt infolge der angewendeten Mittel (welch letzterer Fall in den Gesetzbüchern sonst regelmäßig außer acht gelassen wird). Der Ausdruck „vor der gehörigen Reife" ist nach dem ganzen Zusammenhang sowohl wie auch aus historischen Gründen dahin zu interpretieren, daß die abgetriebene Frucht die zu selbständigem Leben außerhalb des Mutterleibes erforderliche Reife noch nicht erlangt haben darf, daß also auch in diesem Falle die Vernichtung des foetalen Lebens Tatbestandsmerkmal des vollendeten Verbrechens ist.

Der Rechtsgrund der Abtreibungsbestrafung läßt sich schwer erkennen. Falls er nicht darin zu suchen ist, daß — trotz des oben Gesagten — das foetale Leben mit dem menschlichen identifiziert wird, so ist es, da sich auch aus dem Zivilrecht ein Recht des foetus auf Leben nicht herleiten läßt, unklar, welches Recht durch die Strafandrohung geschützt werden soll. Etwa ein Recht des Staates auf künftige Bürger? Die juristische Begründung eines solchen dürfte Schwierigkeiten bereiten. Oder das Recht der Schwangeren auf Wahrung ihrer körperlichen Unversehrtheit? Dann müßte die von ihr selbst unternommene Fruchtabtreibung straflos sein, was nicht der Fall ist. Vielleicht ist das Motiv der Bestrafung darin zu suchen, daß der hessische Gesetzgeber in der Abtreibung die Verletzung eines Naturgesetzes oder eine unsittliche Handlung erblickte. So wird ja auch z. B. die sog. „widernatürliche Unzucht" in vielen Strafgesetzbüchern

---

[1] Es wurde im Herzogtum Nassau als Grundlage des St.G.B. vom 14. April 1849 adoptiert.

mit Strafe bedroht, obwohl sie gar kein fremdes Rechtsgut verletzt oder gefährdet. Die Bestrafung der Fruchtabtreibung als einer unsittlichen Handlung hätte — ganz abgesehen von dem darin liegenden Verstoß gegen die allgemeinen strafrechtswissenschaftlichen Grundsätze — allerdings ihre Bedenken. Das hessische St.G.B. faßt die Leibesfrucht nicht als Menschen, die Unterbrechung des foetalen Entwickelungsprozesses daher nicht als Vernichtung menschlichen Lebens auf. Worin also sollte die Unsittlichkeit der Fruchtabtreibung liegen? Vielleicht darin, daß sie in den weitaus meisten Fällen dazu dient, die Folgen einer als unsittlich empfundenen Handlung, der außerehelichen Beiwohnung, zu beseitigen? Aber wie alle neueren Gesetze, so hat ja auch das hessische St.G.B. den außerehelichen Geschlechtsverkehr selbst nicht mehr unter Strafe gestellt. Die Bestrafung der Abtreibung aus dem Gesichtspunkte ihrer Unsittlichkeit wäre also zum mindesten eine Inkonsequenz.

Das Gesetz verschärft die Strafe der Abtreibung für den Fall, daß die Zeugung in der Ehe geschehen war (Art. 281). Eine Rechtfertigung dieses Standpunktes ist bereits bei der Besprechung des hannoveranischen St.G.B. versucht worden.

Als Erschwerungsgrund wird es ferner angesehen, wenn der Täter Arzt, Wundarzt, Geburtshelfer, Hebamme, Apotheker oder eine andere zur Ausübung ihrer Kunst öffentlich ermächtigte Person ist (Art. 285). Das natürliche Ziel der Tätigkeit dieser Personen ist die Erhaltung des Lebens. Durch die kriminelle Fruchtabtreibung wird aber regelmäßig ein gerade entgegengesetzter Erfolg herbeigeführt. Darum erblickt der Gesetzgeber in der durch eine der genannten Personen ausgeführten Abtreibung zugleich eine Verletzung der Berufspflicht. Hierin dürfte das Motiv der Androhung einer härteren Strafe zu finden sein. Der Gesetzgeber übersieht hierbei freilich, daß die Frauen, die sich aus Not oder sonstigen schwerwiegenden Gründen zur Abtreibung ihrer Leibesfrucht entschlossen haben und von den sachverständigen Medizinalpersonen mit Rücksicht auf die harten Strafbestimmungen abgewiesen werden, sich in den meisten Fällen dann einem sachunkundigen Pfuscher anvertrauen, so daß es gerade im Interesse der Erhaltung der Volksgesundheit liegt, wenn die Abtreibung von den im Gesetz angeführten sachkundigen Personen ausgeführt wird.

Eine Besonderheit des hessischen St.G.B. ist die Bestrafung der fahrlässigen Fruchtabtreibung, sofern die Niederkunft der Schwangeren mit einem toten oder nicht lebensfähigen Kinde oder der Tod des Kindes nach der Geburt die Folge einer der Schwangeren von einem Dritten widerfahrenen Mißhandlung ist (Art. 269 Abs. 2). Das Bestrafungsmotiv liegt hier offenbar in der durch den Erfolg qualifizierten rechtswidrigen Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren. Wir haben hier einen Fall reiner Erfolghaftung: Der Täter wußte vielleicht gar nicht, daß die von ihm mißhandelte Frau schwanger war, er hätte es aber wissen können und sollen; die Störung des foetalen Entwickelungsprozesses lag außerhalb seines Vorsatzes; tritt sie nicht ein, so bleibt seine Fahrlässigkeit unberücksichtigt; kommt jedoch die Schwangere mit einem toten oder nicht lebensfähigen Kinde nieder, oder stirbt das Kind nach der Geburt infolge der Mißhandlung, so hat die Fahrlässigkeit des Täters eine straferhöhende Wirkung. —

Das St.G.B. für das Großherzogtum Baden vom 6. März 1845 behandelt die Fruchtabtreibung in einem besonderen Titel, der überschrieben ist: „Vom Verbrechen der Tötung im Mutterleibe und der Abtreibung der Leibesfrucht". Das Gesetz unterscheidet also begrifflich zwischen der eigentlichen Fruchtabtreibung (Abtreibung im engeren Sinn), d. h. der künstlichen Herbeiführung einer vorzeitigen Geburt, und der „Tötung im Mutterleibe". Als alleiniges Objekt der ‚Tötung' erklärt § 203 ausdrücklich das Leben des Menschen. Das Gesetz betrachtet also die Leibesfrucht als Menschen, erkennt ihr daher ein Recht auf Leben zu und bestraft die Abtreibung deshalb, weil sie eine Verletzung dieses Rechtes bildet. Damit läßt sich auch der Standpunkt des Zivilrechts in Einklang bringen. Denn wenn das Badische Landrecht in § 725 bestimmt: „Nicht rechtsfähig ist 1. derjenige (!), der noch nicht empfangen ist, 2. das Kind, das nicht lebensfähig geboren wird", so erkennt es damit der Leibesfrucht von der Zeit der Empfängnis an unter allen Umständen Rechtsfähigkeit zu, die nur dadurch endigen kann, daß das Kind nicht lebensfähig geboren wird. Dafür, daß es den Foetus als Menschen betrachtet, spricht auch die Ausdrucksweise des Gesetzes: „Derjenige, der noch nicht empfangen ist . . ." Unter ‚derjenige' kann doch wohl kein anderes Wesen verstanden werden, als ein

Mensch. Und wenn der Gesetzgeber sogar das noch unbefruchtete Ei als solchen empfindet, wie viel mehr muß ihm dann das befruchtete, sich zum Menschen entwickelnde Ei als Mensch gegolten haben! Auch zu „der Ungeborene" kann nichts anderes ergänzt werden als ‚Mensch'.

Im badischen St.G.B. findet sich ebenfalls die bereits bei der Besprechung des bayerischen St.G.B. vom Jahre 1813 charakterisierte unwiderlegliche Rechtsvermutung, daß die angewendeten Mittel den verbrecherischen Erfolg herbeigeführt haben (§ 251).

Unklar ist, ob das Gesetz zur Vollendung des Verbrechens die Vernichtung des foetalen Lebens erfordert. § 251 sagt: „Wenn eine Schwangere . . . . mit einem unzeitigen, nicht lebensfähigen, oder einem toten Kinde niederkommt ..." Sind in diesem Satze drei Modalitäten enthalten, nämlich 1. unzeitig, 2. nicht lebensfähig, und 3. tot; oder bedeuten die Worte „nicht lebensfähig" lediglich eine Kommentierung des Begriffs ‚unzeitig', so daß wir es nur mit zwei Modalitäten zu tun hätten, nämlich 1. unzeitig und nicht lebensfähig, 2. tot? Durch grammatikalische Interpretation läßt sich die Frage nicht mit Bestimmtheit entscheiden. Immerhin ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er drei Modalitäten hätte geben wollen, in dem passus „oder einem toten Kinde" das Wort ‚einem' weggelassen hätte. Für die Beantwortung der Frage in dem zweiten Sinne spricht ferner zweierlei: Erstens die Tatsache, daß der in den meisten deutschen Gesetzbüchern gebrauchte Ausdruck ‚unzeitig' fast durchgängig als „nicht lebensfähig" zu kommentieren ist (Ausnahme: Hannover 1840, s. o.). Zweitens die unzweideutige Ausdrucksweise des § 254 Nr. 2: „ . . . . wenn die Schwangere mit einem toten, oder einem unreifen, nicht lebensfähigen Kinde niedergekommen". Hier unterliegt es keinem Zweifel, daß die Worte ‚unreif' und „nicht lebensfähig" zusammengehören; und ‚unreif' ist hier doch wohl gleichbedeutend mit ‚unzeitig'.

Für die Annahme dreier Modalitäten spricht jedoch § 253, der die Fälle strafbaren Versuchs behandelt. Hier heißt es: „Ist eine zu frühe Entbindung, oder ein Nachteil für das Leben des Kindes . . . nicht erfolgt . . .". Es wird somit ausdrücklich unterschieden zwischen einer zu frühen Entbindung und einem Nachteil für das Leben des Kindes. Hätte der Gesetzgeber eine zu frühe Entbindung nur für den Fall angenommen, daß sie

mit einem Nachteil für das Leben des Kindes verbunden ist, hätte er m. a. W. die Begriffe ‚unzeitig' und „nicht lebensfähig" zusammengefaßt wissen wollen, so hätte er sich so nicht ausdrücken dürfen. Er hätte etwa sagen müssen: „ . . . eine zu frühe Entbindung oder ein sonstiger Nachteil für das Leben des Kindes . . .".

Durch die Dienstanweisung für Gerichtsärzte vom 12. August 1864 ist die Frage jedoch in dem Sinne, daß die Begriffe ‚unzeitig' und „nicht lebensfähig" zusammengehören, also zugunsten der Annahme nur zweier Modalitäten entschieden worden. § 64 dieser Dienstanweisung sagt nämlich: „Das gerichtsärztliche Endgutachten hat sich, vorbehaltlich der von dem Gericht etwa zu stellenden weiteren Fragen, über folgende Punkte auszusprechen:

1. ob die betreffende Frauensperson geboren hat,
2. ob das von ihr geborene Kind lebend oder tot zur Welt gekommen ist,
3. ob das von ihr lebend oder tot geborene Kind unzeitig und nicht lebensfähig gewesen ist".

Das in Frage stehende Tatbestandsmerkmal des Verbrechens lautet also: „Unzeitig und nicht lebensfähig". Hiernach erscheint als das Motiv der Abtreibungsbestrafung nicht die Gefährdung, sondern die Verletzung des dem Foetus zuerkannten Rechtes auf Leben. Daß die Fruchtabtreibung nicht etwa aus dem Gesichtspunkt der Unsittlichkeit, als ein Verbrechen gegen die Gesetze der Moral, mit Strafe bedroht wird, ergibt sich unzweifelhaft aus den Motiven zum Entwurf des badischen St.G.B., wo auf Seite 130 zu lesen ist: „Unzüchtige Handlungen, durch welche der Mensch nur die inneren Pflichten gegen sich selbst, die Gebote der Moral, überschreitet, ohne die Rechte eines andern dadurch zu verletzen oder öffentliches Aergernis zu erregen, sind in gegenwärtigem Gesetzbuch mit keiner Strafe bedroht. Sie gehören als Ueberschreitungen der Moral nicht zum Kreise der bürgerlich oder peinlich strafbaren Handlungen".

Im Gegensatz zu den meisten andern Strafgesetzbüchern hebt das badische (wie das hessische) in § 251 auch den Fall besonders hervor, daß das Kind infolge der angewendeten Abtreibungsmittel nach der Geburt stirbt. — Die Strafe des einfachen Falles ist Arbeitshaus. Diese Strafart kann nach § 35 des St.G.B. nicht auf weniger als sechs Monate und nicht auf

mehr als sechs Jahre erkannt werden. Der Versuch ist mit Gefängnis bedroht.

Das St.G.B. für die preussischen Staaten vom 14. April 1851[1] regelt die Fruchtabtreibung im XV. Titel, der überschrieben ist: „Verbrechen und Vergehen wider das Leben". Es ist offenbar, daß hierunter nur das menschliche Leben zu verstehen ist, daß also das foetale mit diesem identifiziert wird. Noch klarer ergibt sich das Bestrafungsmotiv aus § 10 des 1. Titels im I. Teil des Allgemeinen Landrechts für die preussischen Staaten vom Jahre 1794, der bestimmt: „Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungeborenen Kindern schon von der Zeit ihrer Empfängnis" (vgl. oben S. 30).

Nach dem Wortlaut des § 181 („Eine Schwangere, welche durch äußere oder innere Mittel ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet . . .") scheint die Vernichtung des Fruchtlebens zur Vollendung des Verbrechens nicht erforderlich zu sein. Es scheint vielmehr auch der Fall, daß die abgetriebene Leibesfrucht lebend und lebensfähig geboren wird, als vollendetes Verbrechen angesehen werden zu müssen, da das Gesetz diesen Fall ja nicht ausnimmt, wie es in den meisten andern Strafgesetzbüchern geschehen ist (vgl. Sachsen 1838 und 1855, Sachsen-Altenburg 1841, Hessen 1841: „ . . . vor der gehörigen Reife abtreibt"; Braunschweig 1840: „ . . . durch vorzeitige Abtreibung tötet"; Thüringen 1850: „ . . . vor der zum Fortleben nach der Geburt erforderlichen körperlichen Vollendung abtreibt" u. a. m.). Die Entstehungsgeschichte des § 181 belehrt uns jedoch eines anderen. Der erste Entwurf hatte sich folgendermaßen ausgedrückt: „Eine Schwangere, welche . . . ihre Frucht vorsätzlich tödtet oder vor ihrer lebensfähigen Reife abtreibt . . ." Die Revisionskommission hatte an dieser Fassung jedoch auszusetzen, daß durch sie der Fall ausgeschlossen werde, daß die bereits lebensfähige Frucht durch Abtreibung getötet wird. Sie beschloß daher folgenden Wortlaut: „ . . . getödtet oder abgetrieben und dadurch getödtet hat". Hiergegen nun wurde aber eingewendet, daß die Aerzte das Vorliegen einer Tötung nur dann annehmen würden, wenn die abgetriebene Leibesfrucht ausgetragen und lebensfähig, nicht aber auch dann, wenn sie noch

[1] Es wurde fast unverändert im Herzogtum Anhalt-Bernburg am 22. Januar 1852, in den Fürstentümern Waldeck und Pyrmont am 15. Mai 1855 publiziert

nicht reif und lebensfähig war. „Zur Beseitigung aller Zweifel", wie sich Goldammer[1] etwas optimistisch ausdrückt, nahm der Entwurf vom Jahre 1830 daher die einfache Fassung an: „Eine Schwangere, welche . . . ihre Frucht vorsätzlich abtreibt".

Zur Rechtfertigung dieser Ausdrucksweise wurde angeführt, es komme in der Wirklichkeit so gut wie niemals vor, daß eine Schwangere die Abtreibung zu einer Zeit vornehme, wo die Frucht schon lebensfähig sei, da sie ja hierbei ihr eigenes Leben oder doch ihre Gesundheit aufs Spiel setzen würde. Es waren also praktische Erwägungen, welche die Gesetzgeber davon abhielten, ihrem theoretischen Standpunkt scharfen Ausdruck zu verleihen. Ihr Standpunkt war aber unzweifelhaft der, daß das Verbrechen der Fruchtabtreibung nur durch die Vernichtung des Fruchtlebens vollendet werde, daß also Abtreibung im strafrechtlichen Sinn identisch sei mit Tötung durch Abtreibung. Die späteren Entwürfe nahmen die endgültige Fassung an: „Eine Schwangere, welche . . . ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet . ."

Die Entstehungsgeschichte des § 181 läßt keinen Zweifel darüber bestehen, daß die Fruchtabtreibung als Tötungsverbrechen gedacht ist. Auch die ungewöhnlich harten Strafen lassen kaum eine andere Auffassung zu. Das Bestrafungsmotiv liegt somit in der Verletzung des der Leibesfrucht kraft ihrer rechtlichen Gleichstellung mit dem Menschen zustehenden Rechtes auf Leben.

Von den neueren Strafgesetzen sind es übrigens die preussischen, die die Fruchtabtreibung am grausamsten bestrafen. Das Allgemeine Landrecht bedrohte sie mit Zuchthaus bis zu 10, das St.G.B. vom Jahre 1851 mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

Das St.G.B. für das Königreich Bayern vom Jahre 1861 enthält gegenüber dem St.G.B. des Jahres 1813 durchgreifende Aenderungen. So ist namentlich die von dem letzteren aufgestellte praesumptio iuris et de jure bezüglich des Kausalnexus zwischen der Abtreibungshandlung und dem eingetretenen Erfolg beseitigt. In der grundsätzlichen Auffassung der Fruchtabtreibung stehen aber beide Gesetzbücher auf dem gleichen Standpunkt. Auch das neue Gesetz identifiziert das foetale Leben mit dem des Menschen. Es regelt die Fruchtabtreibung in dem Kapitel: „Strafbare Handlungen in Bezug auf Leib und Leben anderer". Zur Vollendung des einfachen Verbrechens ist die ‚Tötung' der Frucht

[1] Materialien zum St.G.B. für die preussischen Staaten, II, S. 387 ff.

im Mutterleibe oder die Abtreibung vor der gehörigen Reife erforderlich. Als Bestrafungsmotiv erscheint somit auch hier die Verletzung des der Leibesfrucht zuerkannten Rechtes auf Leben. Der einfache Fall der Fruchtabtreibung (Art. 243) wird mit Gefängnis nicht unter 3 Jahren bestraft, also nur als Vergehen behandelt. Der Versuch seitens der Schwangeren selbst ist straflos.

Das Hamburger Kriminalgesetzbuch vom 30. April 1869 behandelt die Fruchtabtreibung in dem Titel: „Verbrechen wider das Leben Anderer", und zwar im Anschluß an die Tötung, aber in einem gesonderten Abschnitt. Art. 128 bestimmt: „Wer die Frucht einer Schwangeren im Mutterleibe tödtet oder dieselbe abtreibt, soll

1. wenn dies ohne Einwilligung der Schwangeren geschieht, Zuchthausstrafe von 5 bis 10 Jahren,
2. wenn es mit ihrer Einwilligung geschieht, oder wenn sie selbst die Täterin ist, Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren erleiden.

Wer gewerbsmäßig dieses Verbrechen ausübt oder zu demselben Beihülfe leistet, ist mit ein- bis zehnjährigem Zuchthaus zu bestrafen".

Die Strafe, mit der dieses jüngste unter den deutschen Partikularstrafgesetzbüchern die Abtreibung durch die Schwangere selbst oder mit ihrer Einwilligung bedroht, ist im Vergleich zu früheren Strafgesetzen gering. Nach Analogie der entsprechenden Bestimmung in Art. 122 [Kindsmord] wird es als Strafmilderungsgrund angesehen, wenn die abgetriebene Leibesfrucht aus Notzucht oder Schändung erzeugt worden war. Zur Vollendung des Verbrechens ist nach Art. 128 Tötung im Mutterleib oder Abtreibung erforderlich. Der Tatbestand des Verbrechens ist auch dann gegeben, wenn der abgetriebene Foetus lebend und lebensfähig geboren wird.

Das Verbrechen richtet sich, wie sich aus seiner systematischen Eingliederung ergibt, „wider das Leben Anderer". Der ‚Andere' kann nur der mit dem Menschen identifizierte Foetus sein, dem kraft dieser Gleichstellung ein Recht auf Leben zuerkannt wird. In der Gefährdung dieses Rechts liegt das Motiv der Abtreibungsbestrafung. —

Das am 1. Januar 1872 in Kraft getretene, auf dem preussischen St.G.B. vom Jahre 1851 basierende Strafgesetzbuch für

das deutsche Reich (R.Str.G.B.) behandelt die Abtreibung der Leibesfrucht im 16. Abschnitt des zweiten („besonderen") Teils; jener ist betitelt: „Verbrechen und Vergehen wider das Leben". Die einschlägigen Bestimmungen lauten: § 218. „Eine Schwangere, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter 6 Monaten ein.

Dieselben Strafvorschriften finden auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tötung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

§ 219. Mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren wird bestraft, wer einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben oder getötet hat, gegen Entgelt die Mittel hierzu verschafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

§ 220. Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen oder Willen vorsätzlich abtreibt oder tötet, wird mit Zuchthaus nicht unter 2 Jahren bestraft. Ist durch die Handlung der Tod der Schwangeren verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Das Motiv der Bestrafung ist darin zu sehen, daß der Gesetzgeber die Leibesfrucht dem Menschen selbst gleichstellt. Dies zeigt sich schon in seiner Ausdrucksweise. Er spricht von „Tötung" der Leibesfrucht, und unter „Tötung" versteht das Strafrecht nur die Vernichtung menschlichen Lebens. Ferner ergibt es sich aus der Subsumierung der Fruchtabtreibung unter die Verbrechen und Vergehen wider das Leben. Es kann hierunter nur das Leben des Menschen verstanden werden, da nach allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen das Leben anderer Wesen kriminellen Schutz nicht genießt.

Die Gleichstellung der Leibesfrucht und des Menschen zwingt den Gesetzgeber, auch jener ein Recht auf Leben zuzuerkennen und auch dieses Recht unter seinen Strafschutz zu stellen[1].

---

[1] Für die im Text vertretene Meinung namentlich von Schwarze, Kommentar zum St.G.B. für das deutsche Reich, 4. Auflage, Leipzig 1879, S. 528: „Die Abtreibung setzt den Tod der Frucht voraus; sie ist ein Tötungsverbrechen;

Eine äußerst streitige Frage ist es nun aber, ob das Gesetz die Verletzung oder die Gefährdung jenes Rechtes mit Strafe bedroht; m. a. W. ob die Fruchtabtreibung als Tötungs-, oder ob sie als Gefährdungsverbrechen zu betrachten ist. Vertreter der letzteren Meinung sind Meyer[1], von Wächter[2], von Liszt. Meyer führt aus, die Abtreibung sei nicht ein Fall der Tötung, sondern ein eigenartiges Delikt, das die dolose, vorzeitige Lostrennung des Embryo als solche zum Inhalt habe. Es sei gleichgültig, ob der Täter die Absicht gehabt habe, die Frucht lebend oder tot abzutreiben. Sein dolus bestehe lediglich in dem Vorsatz, „abzutreiben". Ebenso sei es gleichgültig, ob ein tödlicher Erfolg eingetreten sei oder nicht.

Der Wortlaut des Gesetzes, „dem der Vorwurf nicht erspart bleiben kann, daß es durch seine unklare und fehlerhafte Fassung den Anlaß zu zahlreichen und schwierigen Streitfragen gegeben hat,"[3] läßt sich allerdings zugunsten dieser Auffassung verwerten. Denn rein sprachtheoretisch betrachtet erscheint es als eine Vergewaltigung der Sprache, dem Worte „Abtreibung" den Sinn „Tötung durch Abtreiben" beizulegen. Anderseits kann nicht geleugnet werden, daß man im gewöhnlichen Leben nur dann von „Abtreibung" spricht, wenn die Hemmung des foetalen Entwicklungsprozesses die Vernichtung des Fruchtlebens zur Folge gehabt hat.

---

die Frucht wird dem Menschen selbst gleichgestellt; sie ist die Tötung der Leibesfrucht." Ferner Hälschner, Strafrecht II, S. 65: „Das Strafgesetz behandelt das nichtgeborene Kind selbst als das Rechtssubjekt, an dem das Verbrechen der Abtreibung verübt wird." Horch, l. c., S. 36: „Der Grundsatz des preußischen Landrechts: „ „Die allgemeinen Rechte der Menschheit gebühren auch den noch ungeborenen Kindern schon von der Zeit ihrer Empfängnis" ", ist, wie für die anderen neueren Kodifikationen, so auch für das deutsche Strafgesetzbuch der leitende Gesichtspunkt für die strafrechtliche Behandlung der Abtreibung gewesen." Birkmeyer, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, S. 1090: „Das Rechtsgut des menschlichen Lebens wird geschützt gegen Abtreibung und gegen Tötung. Die erstere greift es (— also das menschliche Leben! —) an in der Leibesfrucht, die letztere im Menschen." A. M. Jungmann: Das Verbrechen der Abtreibung, Nürnberg 1893. Von Lilienthal in seiner Abhandlung „Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht", Berlin 1899, in der Festschrift für Bekker. (Siehe unten S. 97.)

[1] Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1875, § 91.

[2] Im Gerichtssaal, Jahrgang 29, S. 1 ff.

[3] Von Liszt, l. c. S. 333.

Die weitaus meisten Schriftsteller und mit ihnen das Reichsgericht[1] fassen denn auch die Abtreibung als Tötungsverbrechen auf. Diesen Standpunkt rechtfertigen folgende Argumente:

1. Die Entstehungsgeschichte des § 181 des preußischen St.G.B. vom 14. April 1851, dem § 218 R.St.G.B. im wesentlichen entspricht, weist entschieden darauf hin, daß der Gesetzgeber unter „Abtrcibung" „Tötung durch Abtreiben" verstanden wissen wollte. (Vgl. hierüber oben S. 43, 44.) Die Motive zum R.St.G.B. deuten in keiner Weise auf eine veränderte Auffassung hin, und Reichstagsverhandlungen haben über die §§ 218 ff. R.St.G.B. nicht stattgefunden.
2. Die Härte der in § 218 angedrohten Strafe zwingt zu der Annahme, daß die Abtreibung als Tötungsverbrechen gedacht ist. Wäre sie nur Gefährdungsdelikt, wie ließe es sich dann erklären, daß die Gefährdung der Leibesfrucht mit einer erheblich härteren Strafe bedroht würde, als nach § 221 Abs. 1 (Aussetzung) die Lebensgefährdung des Menschen?
3. Wäre zur Erfüllung des verbrecherischen Tatbestandes der Fruchtabtreibung lediglich die durch die angewendeten Mittel bewirkte, vorzeitige Trennung der Leibesfrucht vom Mutterleib erforderlich, so wären damit
   a) die vorsätzliche Vernichtung des foetalen Lebens durch Abtreibung,
   b) die Bewirkung des Abgangs einer bereits abgestorbenen Frucht,
   c) die Bewirkung einer Frühgeburt ohne Tötungsvorsatz und ohne tödlichen Erfolg,

   also mehrere Handlungen ganz verschiedenen Charakters und ganz verschiedener Strafwürdigkeit zusammengefaßt und mit ein und derselben Strafe bedroht. Wie ließe sich dies rechtfertigen?
4. Hätte der Gesetzgeber zwei verschiedene Verbrechen in einer Strafbestimmung zusammenfassen wollen, nämlich die Tötung der Frucht und die Abtreibung einer lebenden und eventuell am Leben zu erhaltenden Frucht, dann hätte er

[1] Entscheidungen, Band I, 1880, S. 381.

sehr wahrscheinlich die Tötung vorangestellt. In § 218 heißt es jedoch: „Eine Schwangere, welche . . . abtreibt oder im Mutterleibe tötet . . .“

Es ließen sich vielleicht noch andere Argumente anführen; die hier behandelten beweisen aber wohl zur Genüge, daß das Motiv der Abtreibungsbestrafung nicht in der Gefährdung, sondern in der Verletzung des der Leibesfrucht zuerkannten Rechtes auf Leben gesucht werden muß. Dadurch, daß gemäß § 43 R.St.G.B. auch der Versuch der Fruchtabtreibung strafbar ist, wird das dem Foetus zugebilligte Lebensrecht allerdings auch gegen Gefährdung geschützt. Nach Ansicht des Reichsgerichts[1] ist der in die Erscheinung tretende verbrecherische Entschluß ohne Rücksicht auf die Möglichkeit seiner objektiven Verwirklichung strafbar. Danach ist ein Abtreibungsversuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt stets zu bestrafen. Wenn also ein achtzehnjähriges Mädchen, das noch keinen geschlechtlichen Umgang gepflogen hat, töricht genug ist, um sich — etwa infolge einer zufälligen Verzögerung der Menstruation — für schwanger zu halten, und wenn dieses Mädchen in seiner Bestürzung dann ein kaltes Fußbad nimmt und sich einbildet, dies sei ein geeignetes Abtreibungsmittel, so ist es damit nach der Praxis des Reichsgerichts der Strafe wegen Abtreibungsversuchs verfallen. (!)

[1] Entscheidungen Band I S. 439.

Zweiter Abschnitt.

Die Fruchtabtreibung in der ausländischen Gesetzgebung.

§ 1. Europa.

Frankreich.

Achille Morin schreibt in seinem Dictionnaire du droit criminel pag. 105: „In Frankreich ist die Fruchtabtreibung, mochte sie vor oder nach der Beseelung des Foetus bewirkt worden sein, stets als ein grauenhaftes Verbrechen betrachtet worden, und die christliche Religion sieht es als einen Menschenmord an, wenn eine Frau oder ein Mädchen ihre Leibesfrucht vernichtet. Die Strafe dieses Verbrechens war der Tod."

Das ältere französische Recht macht also, wenigstens nach der herrschenden Ansicht[1], keinen praktischen Unterschied zwischen foetus inanimatus und foetus animatus. In der Härte der Bestrafung aber stimmt es mit dem deutschen Recht überein.

Merlin[1] unterwirft die Verhängung der Todesstrafe für die Fruchtabtreibung während der ganzen Schwangerschaftszeit einer Kritik, und zwar sowohl vom Standpunkt derer aus, die schon im Augenblick der Konzeption Beseelung der Frucht annehmen, als auch vom Standpunkt derer aus, nach deren Ansicht die Seele mit dem Körper erst dann verbunden wird, „wenn er organisiert ist und durch seine Bewegungen auf die Gedanken und Wünsche der Seele reagieren kann". Schließt man sich, schreibt Merlin, der ersteren Meinung an, so erscheint der Standpunkt des Gesetzes als unantastbar; denn die Fruchtabtreibung bedeutet dann in jedem Falle einen Menschenmord (homicide).

Weniger einfach gestaltet sich die Sache, wenn man sich auf den zweiten Standpunkt stellt, also zwischen foetus inanimatus und animatus unterscheidet. Merlin zitiert hierzu folgende

[1] Merlin, Repertoire universel et raisonné de jurisprudence, 3. Auflage 1807, Band I S. 430 unter ‚avortement'.

Stelle aus d'Aguesseau, Dissertation sur l'état des personnes: „Es scheint nicht, daß die Strafe dessen, der die Abtreibung vor der Zeit der körperlichen Ausbildung (des Foetus) bewirkt, eine leichtere sein müsse, als die Strafe derer, die einem körperlich schon ausgebildeten Kind den Tod geben. Beider Absicht ist in gleichem Maße verbrecherisch. In gleicher Weise vernichten sie die Hoffnung eines Vaters, die Erinnerung an seinen Namen, die Stütze seiner Familie, den Erben seiner Habe. In gleicher Weise berauben sie die Natur eines Menschen und die Republik eines Bürgers. Der eine führt den Tod eines bereits ausgebildeten Menschen herbei, der andere hindert den werdenden Menschen an seiner körperlichen Ausbildung. Die Handlung des ersteren ist ein wahrer, die des letzteren ein vorweg begangener Menschenmord. Indessen läßt sich aus einem andern Gesichtspunkt einwenden, daß, mag auch die Bosheit dessen, der die Hoffnung auf einen Menschen vernichtet, dieselbe sein wie die Bosheit dessen, der einen schon ausgebildeten Menschen tötet, nichtsdestoweniger nach den Grundsätzen des katholischen Glaubens ein gewaltiger Unterschied zwischen diesen beiden Verbrechen unleugbar besteht und daß, mögen sie auch in staatspolitischer Hinsicht gleichwertig erscheinen, dennoch das eine von ihnen vom religiösen Standpunkt aus weit schwerer ist als das andere.

Derjenige, der die körperliche Ausbildung und die Beseelung eines Menschen verhindert, tut in Wahrheit sein möglichstes, um die Republik eines Bürgers zu berauben; aber das, was er zerstört, ist noch nichts anderes, als eine unförmliche Masse, die jeglichen Gefühls, also auch des Glücks- und Unglücksempfindens, unfähig ist. Er fügt also ein Uebel nur der Mutter zu, deren Leben er aufs Spiel setzt, und dem Staate, den er eines seiner Glieder beraubt; dem Kinde aber tut er keinerlei Uebel an, da es ja noch nicht gestaltet ist und man von ihm das sagen kann, was man nach dem Wunsche Jobs von diesem selbst hätte sollen sagen können: Er war, wie wenn er nicht gewesen wäre; vom Uterus zum Grabe getragen[1]."

---

[1] Il ne paroît pas que la peine de celui qui procure un avortement avant le temps de la formation doive être plus légère que la peine de ceux, qui donnent la mort à un enfant déjà formé. Le dessein des uns et des autres est également criminel. Ils éteignent également l'espérance d'un père, la

Zugunsten einer härteren Bestrafung der Abtreibung eines entwickelten Foetus zitiert Merlin ferner folgenden Passus aus dem Werke d'Aguesseaus: „Das Gesetz hat in gleicher Weise die Person der Mutter wie die („Person!") des Kindes in Rücksicht gezogen, und diese beiden Erwägungen fallen nach Vollendung der körperlichen Entwicklung erheblich schwerer ins Gewicht, da einerseits das Leben der Mutter dann viel gefährdeter ist, und anderseits nach den Grundsätzen des Glaubens das schon gestaltete Kind durch seinen schon vor der Geburt erfolgenden Tod der Hoffnung auf die ewige Seligkeit beraubt wird."[1]

Eigenartig ist die Stellungnahme d'Aguesseaus gegenüber der Bestrafung der durch einen Dritten ohne Einwilligung der Schwangeren vorgenommenen Fruchtabtreibung. Den Standpunkt Ciceros, der in seiner Rede pro Cluentio für eine härtere Bestrafung dieses Falles eintritt, erklärt d'Aguesseau für „würdiger eines Redners als eines Juristen". Er huldigt der Meinung, in diesem Falle müsse umgekehrt eine mildere Bestrafung eintreten und begründet diesen seinen Standpunkt durch folgende, auf römisch-rechtlichen Grundsätzen beruhende Ausführungen:

---

mémoire de son nom, l'appui de sa famille, l'héritier de ses biens. Ils privent également la nature d'un homme, et la république d'un citoyen. L'un fait mourir un homme déjà formé; l'autre l'empêche de se former. L'action du premier est un véritable homicide; le crime du second est un homicide avancé. Cependant on peut répondre, d'un autre côté, que quand on conviendroit que la malice est égale dans celui qui détruit l'espérance d'un homme, et dans celui qui fait mourir un homme déjà formé; il faut néanmoins reconnaître, que dans les principes de la foi catholique il y a toujours une extrême difference entre ces deux crimes, et que s'ils sont égaux par rapport à la politique, l'un est beaucoup plus atroce que l'autre par rapport à la religion. Celui qui empêche la formation et l'animation d'un homme, prive, à la vérité, la république, autant qu'il est en lui, d'un citoyen; mais ce qu'il détruit n'est encore qu'une masse informe, incapable de sentiment et par conséquent de bonheur ou de malheur. Il ne fait tort qu'à la mère dont il expose la vie, et à l'état auquel il ôte un de ses membres; mais il ne fait aucun tort à l'enfant, puisqu'il n'est pas encore formé, et qu'on peut dire de lui ce que Job souhaitoit qu'on eût pu dire de lui-même: „Fuit quasi non fuisset, de utero translatus ad tumulum."

[1] La loi a eu également en vue et la personne de la mère et celle de l'enfant; et ces deux considérations sont bien plus fortes après la formation, puisque la vie de la mère est en plus grand danger, et que, suivant les principes de la foi, l'enfant déjà formé est privé, par une mort avancée, de l'espérance du bonheur éternel.

„Das Kind im Mutterleibe gilt in allen Fällen, in denen das Interesse an seinem Leben und an seinem Gedeihen dies erfordert, als geboren. Wer es tötet, wird als Menschenmörder angesehen, obwohl er, genau genommen, nur die Hoffnung auf einen Menschen vernichtet. Das Verbrechen, das, von einem Dritten begangen, Menschenmord genannt wird, verdient jedoch die Bezeichnung Verwandtenmord, wenn ein Vater oder eine Mutter es begeht. Wenn also ein Vater oder eine Mutter ihr Kind vor der Geburt tötet, so müssen sie als Verwandtenmörder und daher erheblich schwerer bestraft werden als ein anderer Täter."[1]

Die Strafe der Fruchtabtreibung war also nach älterem französischem Recht die Todesstrafe. Eine Strafmilderung erfolgte erst durch das St.G.B. des Jahres 1791. Die Regelung, die das Verbrechen in diesem Gesetzbuch gefunden hat, ist in vielfacher Hinsicht von Interesse. Teil I Titel 2 Sektion 1 Art. 17 besagt: „Wer überführt wird, bei einer Schwangeren durch Getränke, Gewalt oder irgend ein anderes Mittel die Fruchtabtreibung bewirkt zu haben, wird zwanzigjährige Kettenstrafe erleiden."[2] Es ist völlig unklar, welches Rechtsgut durch diese harte Strafandrohung geschützt werden sollte. Hätte der Gesetzgeber der Leibesfrucht ein selbständiges Recht auf Leben zugesprochen und daher in der Fruchtabtreibung eine Verletzung dieses Rechts erblickt, so hätte er die Abtreibung durch die Schwangere selbst ebenfalls unter Strafe stellen müssen. Dies hat er aber unterlassen. Hätte er anderseits die Abtreibung lediglich als Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren ins Auge gefaßt, so hätte er zwischen der Abtreibung mit Einwilligung der Schwangeren und der Abtreibung ohne Wissen oder wider

---

[1] Un enfant dans le ventre de sa mère est réputé né toutes les fois que l'intérêt de sa vie et de sa consérvation le demandent. Celui qui lui donne la mort est considéré comme un homicide, quoiqu'il ne détruise, à proprement parler, que l'espérance d'un homme. Mais ce qui, dans la personne d'un étranger, n'est appellé qu'un homicide, mérite le nom de parricide dans la personne d'un père ou d'une mère. Donc un père ou une mère qui font mourir leur fils avant sa naissance, doivent être punis comme parricide, et par conséquent leur supplice doit être beaucoup plus grand que celui des autres coupables.

[2] Quiconque sera convaincu d'avoir, par breuvage, par violence ou par tout autre moyen, procuré l'avortement d'une femme enceinte, sera puni de vingt ans de fers.

den Willen der Schwangeren unterscheiden und nur den letzteren Fall unter Strafe stellen müssen.

Fast ebenso unklar ist das Motiv der Abtreibungsbestrafung im Code pénal vom Jahre 1810. Die Abtreibung ist hier behandelt in dem Abschnitt: „Vorsätzliche Verwundungen und Schläge, die nicht als Mord aufzufassen sind, und sonstige Verbrechen und Vergehen[1]." Die Stellung der Fruchtabtreibung im System des Gesetzbuchs führt also zu der Annahme, daß der Gesetzgeber sie nicht — wie das ältere französische Recht es getan hatte — aus dem Gesichtspunkt der Tötung des Foetus, sondern aus dem der Verletzung der Körperintegrität der Schwangeren unter Strafe stellt. Dem widerspricht nun aber die materielle Regelung, die das Verbrechen in Art. 317 gefunden hat. Dieser lautet nämlich: „Ein jeder, der es unternimmt, durch Speise, Trank oder Medikament, durch Gewalttätigkeit oder auf irgend eine andere Art einer Schwangeren die Leibesfrucht abzutreiben, wird, mag die Schwangere seiner Handlung zugestimmt haben oder nicht, mit Zuchthaus bestraft.

Die gleiche Strafe ist gegen die Frau zu erkennen, die die Abtreibung ihrer Leibesfrucht selbst bewirkt oder sich damit einverstanden erklärt hat, von den ihr zu diesem Zweck angegebenen oder beigebrachten Mitteln Gebrauch zu machen, vorausgesetzt, daß die Abtreibung tatsächlich erfolgt ist.

Aerzte, Chirurgen und andere Sanitätsbeamte, desgleichen Apotheker, sollen, wenn sie jene Mittel angegeben oder beigebracht haben, zu schwerer Arbeit auf Zeit verurteilt werden, vorausgesetzt, daß die Abtreibung wirklich erfolgt ist[2]."

Art. 317 Abs. 1 wirft eine Reihe von Handlungen ganz verschiedener Strafwürdigkeit zusammen und bedroht sie mit

---

[1] Blessures et Coups volontaires non qualifiés Meurtre, et autres Crimes et Délits volontaires.

[2] Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la reclusion.

La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est ensuivi.

Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine de travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu.

ein und derselben Strafe. Der von der Schwangeren selbst unternommene Abtreibungsversuch ist straflos.

Trotz der widersprechenden systematischen Stellung der Fruchtabtreibung erscheint die Annahme geboten, daß der Code pénal sie als Tötungsverbrechen auffaßt. Wäre die Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren der leitende Gesichtspunkt, so könnte diese das Verbrechen nicht selbst begehen. Im Gegensatz zum St.G.B. des Jahres 1791 stellt aber der Code pénal von 1810 auch die Abtreibung durch die Schwangere selbst unter Strafe. Ferner legt auch er der Einwilligung der Schwangeren in die von einem Dritten an ihr vorgenommene Fruchtabtreibung keinerlei Bedeutung bei. Dies läßt sich nur damit erklären, daß der Gesetzgeber als Objekt des Verbrechens ausschließlich das Leben der Leibesfrucht im Auge hatte. Die bei der Abtreibung wider Wissen oder Willen der Schwangeren vorliegende Verletzung ihrer körperlichen Integrität findet im Code pénal nicht die geringste Berücksichtigung.

Aus den offiziellen Motiven zum Code pénal läßt sich der Strafbarkeitsgrund der Fruchtabtreibung nicht entnehmen, da sie die Frage mit der schlichten Behauptung erledigen: „Die Notwendigkeit, dieses Verbrechen zu bestrafen, bedarf keines Nachweises[1]."

Jedenfalls schließt Art. 317 die Annahme aus, das Motiv der Abtreibungsbestrafung liege in der gesundheitlichen Schädigung der Schwangeren. Dagegen erscheint es wahrscheinlich, daß auch der französische Gesetzgeber der Leibesfrucht ein selbständiges Recht auf Leben zuerkannt und die Abtreibung als Verletzung dieses Rechtes mit Strafe bedroht hat. Vielleicht sollte

[1] „La nécessité de punir ce crime n'a pas besoin d'être démontrée." Die Verfasser des Code pénal gehörten zu der unter Benthams Einfluss stehenden Schule, die in der Notwendigkeit der Strafe deren einzige Rechtfertigung erblickte. „C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime" (Target). „Diese Theorie von der Notwendigkeit der Strafe gefiel dem despotischen Sinne Napoleons, der auch dem Strafgesetzbuch den Stempel seines Geistes aufprägte. Indem er den Kriminalisten die Abschreckung als Hauptzweck der Strafe empfahl, verleitete er sie zu einer übertriebenen Verschärfung der Strafmittel. Handlungen, die an und für sich zum Teil überhaupt keine Strafe verdienten, wurden als Verbrechen und Vergehen charakterisiert." (Albert Rivière in dem von v. Liszt u. a. herausgegebenen Werk „Das Strafrecht der Staaten Europas", Berlin 1894.)

auch das Interesse des Staates an dem Nachwuchs geschützt werden. Ein solches wäre ja für das Reich Napoleons nicht zu leugnen gewesen. Der Kaiser brauchte Soldaten für seine Kriege. Und schon Friedrich der Große sagt in seinen „Mémoires de 1763 jusqu'à 1775": „Die Zahl der Einwohner macht den Reichtum der Herrscher aus[1]"; und in einem Briefe an Voltaire schreibt er: „Ich betrachte die Menschen wie eine Horde von Hirschen im Parke eines großen Herrn, die weiter keine Bestimmung haben als die, ihr Gehege zu bevölkern und zu füllen[2]."

Griechenland.

Das St.G.B. vom 18. Dezember 1833 lehnt sich an das bayrische vom Jahre 1813 an. Es behandelt die Abtreibung der Leibesfrucht in dem Kapitel: „Von strafbaren, gegen das Leben anderer gerichteten Handlungen." Dieses Kapitel zerfällt in drei Abschnitte: 1. Tötung, 2. Fruchtabtreibung, 3. Aussetzung.

Die Fruchtabtreibung gehört also zu den „gegen das Leben anderer" gerichteten Handlungen. Zu „anderer" kann nur „Menschen" ergänzt werden. Der Foetus gilt also als Mensch und hat als solcher ein Recht auf Leben. Nun entsteht die Frage, ob die Fruchtabtreibung als Gefährdung oder als Verletzung dieses Rechtes unter Strafe gestellt ist. Die Ausscheidung des Verbrechens aus dem Abschnitt „Tötung" läßt auf das erstere schließen. Dem widerspricht jedoch die materielle Regelung der Fruchtabtreibung in Art. 303.

Dieser lautet: „Wenn eine Mutter, welche mit einem unzeitigen oder toten Kinde niedergekommen ist, zuvor äußere oder innere Mittel wissentlich an sich anwenden ließ oder selbst angewendet hat, welche eine zu frühzeitige Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, so ist sie mit Arbeitshaus zu bestrafen."

---

[1] „. . . le nombre des habitants fait la richesse des souverains . . ." Zitiert im „Handwörterbuch der Staatswissenschaften", 2. Auflage, Jena 1899, Band II S. 711.

[2] „Je les (scil. les hommes) regarde comme une horde de cerfs dans le parc d'un grand seigneur, et qui n'ont d'autre fonction que de peupler et remplir l'enclos." Handwörterbuch der Staatswissenschaften, l. c. S. 712.

Das griechische St.G.B. folgt also dem bayerischen hinsichtlich der praesumptio iuris et de iure für den Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg. Da für das bayerische St.G.B. der Begriff „unzeitig" als „nicht lebensfähig" kommentiert wurde, so muß diese Auslegung auch für das auf jenem beruhende griechische St.G.B. angenommen werden. Der Erfolg der Abtreibung muß demnach stets der — früher oder später eintretende — „Tod" der Leibesfrucht sein, mithin die Verletzung des ihr zuerkannten Rechtes auf Leben.

Eine auffallende Eigentümlichkeit des griechischen St.G.B. ist die, daß es die Abtreibung durch einen Dritten ohne Wissen oder wider den Willen der Schwangeren mit derselben Strafe (Arbeitshaus) bedroht, wie die Abtreibung durch die Schwangere selbst oder durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren. Nur wenn die wider den Willen der Schwangeren vorgenommene Abtreibung durch bestimmte Erfolge qualifiziert ist, tritt eine härtere Bestrafung ein (Art. 305).

Bemerkenswert ist ferner die ungewöhnlich harte Bestrafung des Kindsmords und die ungewöhnlich milde Bestrafung der Tötung einer Mißgeburt. Der Kindsmord (Art. 294 ff.) wird mit Kettenstrafe von 15 bis zu 20 Jahren bedroht! Auf die Tötung einer Mißgeburt (Art. 299) steht dagegen nur Gefängnisstrafe bis zu 6 Wochen[1] — wohl eine Nachwirkung des gesunden spartanischen Kraftprinzips im Einklang mit dem hellenischen Schönheitsprinzip.

Oesterreich.

Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vom 27. Mai 1852 behandelt die Abtreibung der Leibesfrucht in einem besonderen Abschnitt, dem 16. Hauptstück. Im 15. Hauptstück sind Mord und Totschlag, im 17. ist die Weglegung eines Kindes geregelt.

[1] Das deutsche Strafrecht behandelt die Missgeburt als vollwertiges Objekt der Tötungsdelikte. Wenn also ein Vater — von der zweifellos richtigen Erwägung ausgehend, daß voraussichtlich das Leben seines missgestalteten Kindes diesem selbst und allen seinen Angehörigen zur Qual gereichen und auch für die Gesellschaft eher von Nachteil als von Vorteil sein wird — nacų reiflicher Überlegung diesem Kinde den Tod gibt, so wird er hiefür nach § 211 R.St.G.B. mit dem Tode bestraft, während er nach griechischem Recht nur eine geringfügige Gefängnisstrafe erleidet.

Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle: Die Abtreibung der eigenen Leibesfrucht durch die Schwangere (§ 144) und die Abtreibung durch einen Dritten „wider Wissen und Willen der Mutter" (§ 147)[1]. Der Fall der im Einverständnis mit der Schwangeren von einem Dritten bewirkten Fruchtabtreibung ist nicht besonders erwähnt. Das Verbrechen des § 144 kann somit nur von der Schwangeren verübt werden; ein Dritter kann es nur als Anstifter oder Teilnehmer begehen, wodurch er allerdings der gleichen Strafe verfällt (cf. § 5 des Gesetzes). Auffallenderweise bedroht das österreichische Gesetz die (vollendete) Abtreibung durch die Schwangere selbst und die Verübung des Verbrechens durch einen Dritten wider Wissen oder Willen der Schwangeren mit derselben Strafe (schwerer Kerker zwischen 1 und 5 Jahren). Ein Unterschied liegt nur darin, daß im letzteren Falle der Versuch dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt wird. Ferner trifft den Dritten eine härtere Strafe dann, „wenn zugleich der Mutter durch das Verbrechen Gefahr am Leben oder Nachteil an der Gesundheit zugezogen worden ist" (schwerer Kerker zwischen 5 und 10 Jahren).

Gegenstand des Verbrechens ist das der Leibesfrucht zuerkannte Recht auf Leben. Streitig ist, ob die Verletzung oder die Gefährdung dieses angenommenen Rechtes das Bestrafungsmotiv bildet. Nach § 144 kann das Verbrechen auf zweierlei Art begangen werden: 1. durch Bewirkung einer Frühgeburt, d. h. durch Ausscheidung der Leibesfrucht vor der 28. Woche der Schwangerschaft (Abtreibung im engeren und eigentlichen Sinn), 2. durch Bewirkung einer Totgeburt, wenn auch erst am Schlusse der natürlichen Schwangerschaftszeit. Den ersteren Fall kennzeichnet das Gesetz einfach als „Abtreibung der Leibesfrucht". Hiernach erscheint es belanglos, ob die abgetriebene Leibesfrucht lebend oder tot zur Welt kommt. Das Bestrafungsmotiv liegt somit in der Gefährdung des dem Foetus zuerkannten Rechtes auf Leben[2]. Wenn der Gesetzgeber dem Foetus gleich

[1] Lammasch (Grundriß des Strafrechts, Leipzig 1899) weist mit Recht darauf hin, daß hier ein Redaktionsfehler vorliegen müsse. Anstatt „wider Wissen und Willen" muss es heissen „wider Wissen oder Willen".

[2] Mit dem Text Janka, Frühwald, Finger; letzterer weist zur Bekräftigung seiner Meinung auf den Wortlaut des § 147 hin, der die Abtreibung unter Strafe stellt, „sie mag aus was immer für einer Absicht begangen worden

dem Geborenen ein Recht auf Leben zuerkennt, so hat dies seinen Grund offenbar darin, daß er den Foetus als Menschen betrachtet. Die Fruchtabtreibung muß demnach als straflos angesehen werden, wenn die Schwangere mit einer Mole oder einer der wesentlichen Merkmale des Menschen entbehrenden Mißgeburt niederkommt. Denn einem solchen Wesen wollte der Gesetzgeber ein Recht auf Leben nicht zusprechen[1].

Ebenso ist nach österreichischem Recht die Abtreibung straflos, wenn nachgewiesen wird, daß zur Zeit der Anwendung der Abortivmittel die Leibesfrucht bereits tot war. Die Abtreibungshandlung erscheint in diesem Falle als absolut untauglicher Versuch: Das Objekt des Verbrechens, das foetale Lebensrecht, ist zur Zeit seiner Begehung gar nicht mehr vorhanden.

England und Irland.

England besitzt kein Strafgesetzbuch. Das englische Recht beruht teils auf dem „common law" (gemeines Recht), teils auf dem „statute law" (Gesetze). Das gemeine Recht ist entweder in den Präjudizien der Gerichte niedergelegtes Gewohnheitsrecht, oder von den Richtern nach Analogie geltender Bestimmungen neu geschaffenes Recht („case law"). Das gemeine englische Recht gilt in England und Irland. Schottland hat sein eigenes gemeines Recht.

Das englische Recht[2] bestraft nicht die Fruchtabtreibung an sich, sondern die Vorbereitungshandlungen[3], und zwar

1. die rechtswidrige und vorsätzliche Anwendung sowie Veranlassung der Anwendung von gesundheitsschädlichen Mitteln in der Absicht, eine Fehlgeburt zu bewirken, gleichviel ob die betreffende Frau tatsächlich schwanger ist oder nicht. Maximalstrafe: Lebenslängliche Zwangsarbeit.

---

sein." A. M. Lammasch, der auch für die Abtreibung i. e. S. Tötungsvorsatz verlangt und ‚Abtreibung' selbst in dem Falle nicht annimmt, dass das vorzeitig, aber lebend geborene Kind unmittelbar nach der Geburt stirbt.

[1] So die herrschende Meinung.

[2] Vgl. Stephens Pandekten über das Strafgesetz Art. 236 Buchstabe j und k, Art. 257 Buchstabe k und l.

[3] Ein unleugbarer Vorzug dieses Systems ist der, dass bei ihm der oft schwierige und stets unsichere Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen Handlung und Erfolg sich erübrigt.

2. Die Beschaffung gesundheitsschädlicher Mittel in Kenntnis ihrer Bestimmung als Mittel zur rechtswidrigen Bewirkung einer Fehlgeburt, gleichviel ob die Frauensperson, bei der die Mittel angewendet werden sollen, tatsächlich schwanger ist oder nicht[1]. Strafe: drei bis fünf Jahre Zwangsarbeit.

Daß diese Strafen in einem monströsen Mißverhältnis zu der Strafwürdigkeit der Handlungen stehen, bedarf wohl keiner Erläuterung. Es ist eine fast nicht zu glaubende Tatsache, daß das englische Recht den untauglichen Versuch der Fruchtabtreibung erheblich schwerer bestraft als den tauglichen Versuch des Menschenmords (10 Jahre Zwangsarbeit). Das Motiv jener horrenden Strafandrohungen läßt sich schwer erkennen. Manche Schriftsteller rechnen die Fruchtabtreibung zu den Verbrechen gegen Familienordnung und Sittlichkeit. In der von Dr. Schuster (London) verfaßten Darstellung des englischen Rechts[2] findet sie sich in dem Paragraphen, der überschrieben ist: „Strafbare Handlungen gegen die Rechtsgüter des einzelnen." Der erste Abschnitt dieses Paragraphen trägt die Ueberschrift: „Strafbare Handlungen gegen die körperliche Unversehrtheit" und zerfällt in folgende drei Kapitel: 1. Tötung, 2. Körperverletzung und Angriffe gegen die Person, 3. Gefährdung von Leib und Leben. In diesem dritten Kapitel ist die Fruchtabtreibung behandelt.

Sie erscheint hiernach keinesfalls als „Tötung". „Als Tötung bestraft das englische Recht nur die Tötung eines menschlichen Wesens und sieht als solches ein Kind erst dann an, wenn es vollständig von der Mutter getrennt ist" (Stephen)[3].

Sie erscheint auch nicht als Verletzung der Körperintegrität der Schwangeren; sonst könnte diese das Verbrechen nicht selbst begehen, und ihre Einwilligung müßte den procurator abortus straffrei machen.

---

[1] Vgl. 24 und 25 Victoria act cap. 100 section 59.

[2] „Das Strafrecht der Staaten Europas", herausgegeben von v. Liszt u. a., Berlin 1894.

[3] Wohl aber wird es als Mord angesehen, wenn das lebend geborene Kind infolge seiner verfrühten Geburt oder sonstwie infolge der angewendeten Mittel stirbt. Desgleichen liegt Mord vor, wenn die — vollendete oder nur versuchte — Fruchtabtreibung den Tod der — wirklich oder nur scheinbar — Schwangeren zur Folge hat. (Siehe hierüber in der Encyclopaedia of the Laws of England.)

Als Verletzung eines Rechtes des Staates auf den Nachwuchs läßt sich die Fruchtabtreibung auch nicht auffassen. Das Interesse des Staates an der Nichthinderung einer eventuellen Geburt könnte doch keinenfalls größer erscheinen als sein Interesse an der Erhaltung des Lebens seiner Bürger. Es wäre also unerklärlich, warum er jenes Interesse energischer schützte als dieses, warum er den wenn auch absolut untauglichen Versuch der Fruchtabtreibung mit erheblich härterer Strafe bedrohte, als den tauglichen Mordversuch. Auch führt Dr. Schuster das Verbrechen der Abtreibung ja ausdrücklich unter den strafbaren Handlungen gegen die Rechtsgüter des einzelnen an.

Die Verletzung des Eheinstituts kann auch nicht den leitenden Gesichtspunkt bilden; denn es müßte ja dann die von einer außerehelich Geschwängerten unternommene Abtreibung ihrer Leibesfrucht straflos sein, was durchaus nicht der Fall ist.

Sollte die angenommene Unsittlichkeit der Handlung das Motiv ihrer Bestrafung sein? Die ungewöhnliche Härte der letzteren kann wohl zu dieser Meinung führen. Es dürfte ja kaum einen zweiten Kulturstaat geben, der gegen die Unsittlichkeit mit so grausamen Strafen vorgeht als England. Sodomie und Bestialität z. B. sind mit lebenslänglicher, der Versuch mit zehnjähriger Zwangsarbeit bedroht. Die Auffassung der Fruchtabtreibung als einer im höchsten Grade strafwürdigen Unsittlichkeit wäre freilich sehr merkwürdig. Wenn die Abtreibung an sich als Unsittlichkeit empfunden wird, so hat dies seinen Grund doch wohl darin, daß sie regelmäßig dazu dienen soll, die Folgen einer noch immer als unsittlich empfundenen Handlung zu beseitigen[1]. Aber selbst das englische Recht hat ja längst aufgehört, diese Handlung selbst, den außerehelichen Beischlaf, unter Strafe zu stellen. Gegen die Ansicht, daß im englischen Recht die angenommene Unsittlichkeit der Fruchtabtreibung das Motiv ihrer Bestrafung darstelle, spricht auch ihre Stellung in den Systemen der Lehrbücher.

Nach dem Gesagten dürfte es äußerst schwierig, wenn nicht unmöglich sein, das Bestrafungsmotiv auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit festzustellen.

---

[1] So auch Hrehorowicz l. c.

Schottland

Auch Schottland besitzt kein Strafgesetzbuch. Die Elemente des Strafrechts sind die gleichen wie in England und Irland. Die Strafen sind im allgemeinen milder.

Die widerrechtliche Anwendung von Arzneimitteln oder Instrumenten in der Absicht der Abtreibung ist mit Zuchthaus oder Gefängnis strafbar[1]. Doch scheint noch kein Fall vorgekommen zu sein, wo die Schwangere selbst wegen Anwendung abtreibender Mittel bestraft wurde[2]. Hume sagt in seinem Kommentar zu den schottischen Strafgesetzen, die Fruchtabtreibung werde von den Schotten nicht als Mord angesehen, weil die Frucht, auch nach dem Auftreten von Fruchtbewegungen, nichts anderes sei als ein Teil der mütterlichen Eingeweide[3]. Diese Auffassung stimmt mit der der Römer überein, die den Foetus als mulieres portio vel viscerum betrachteten.

Als Bestrafungsmotiv erscheint demnach die Verletzung der körperlichen Integrität der Mutter.

Die Schweiz.

Ein eidgenössisches Strafgesetzbuch existiert nur in der Form eines von dem Berner Professor Karl Stooß ausgearbeiteten Entwurfs. Zur Zeit besitzt noch jeder Kanton sein eigenes Strafrecht. Nur in drei Kantonen — Uri, Nidwalden und Appenzell J.-Rh. — ist das Strafrecht nicht kodifiziert. Diese Kantone benutzen frei das St.G.B. eines benachbarten Kantons.

Die Gesetzbücher gehen alle von der Auffassung aus, daß das foetale Leben dem menschlichen gleichzuachten und seinem Träger das gleiche Recht auf Leben zuzuerkennen sei wie dem Menschen. Die Fruchtabtreibung wird bald als Verletzung, bald als Gefährdung dieses Rechts mit Strafe bedroht.

Als verbrecherische Handlung bezeichnen die Gesetze der romanischen Kantone das „Bewirken der Abtreibung" (procurer l'avortement). Die Gesetzbücher der deutschen Kantone unter-

---

[1] J. H. A. Macdonald, A Practical Treatise on the Criminal Law of Scotland. 2. Auflage 1877. S. 152, 153.

[2] Schuster l. c.

[3] Zitiert durch von Fabrice l. c. S. 27.

scheiden regelmäßig die Tötung im Mutterleibe und die eigentliche Abtreibung. Bezüglich der letzteren lassen sie die Frage meist unentschieden, ob schon die Bewirkung einer Frühgeburt ohne Tötungsvorsatz den verbrecherischen Tatbestand erfülle, oder ob unter Abtreibung „Tötung durch Abtreiben" zu verstehen sei. Hier ist es dann eine Frage der Auslegung, ob die Fruchtabtreibung als Tötungs- oder als Gefährdungsdelikt zu betrachten ist. Nur wenige Gesetzbücher der deutschen Schweiz legen den Begriff der Abtreibung im engeren Sinne klar. So bestimmt Thurgau (1868) in § 74: Wenn eine Schwangere mit rechtswidrigem Vorsatze durch äußere oder innere Mittel den Tod ihrer Frucht im Mutterleibe oder die zu frühe Entbindung bewirkt und im letzten Falle mit einem nicht lebensfähigen oder toten Kinde niederkömmt . . ."

Bern (1866) bestimmt in § 135: „Eine schwangere Weibsperson, welche in der rechtswidrigen Absicht, eine Fehlgeburt oder den Tod der Frucht im Mutterleib zu bewirken, hierzu geeignete Mittel angewendet hat oder hat anwenden lassen, wird, wenn sie infolgedessen mit einem toten oder wegen Mangels an Reife nicht lebensfähigen Kind niedergekommen ist, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft."

Hier ist also ausdrücklich die Absicht, eine Fehlgeburt zu bewirken, verlangt. Durch das Erfordernis einer schwangeren Frauensperson und geeigneter Mittel wird die Bestrafung des untauglichen Versuchs ausgeschlossen. Gleiches gilt für Schaffhausen (1858). Noch weiter geht der Entwurf zu einem St.G.B. für den Kanton Neuenburg vom 5. März 1889, wo in Art. 313 die völlige Straflosigkeit eines jeden Abtreibungsversuches ausgesprochen ist.

Nur die rechtswidrige Fruchtabtreibung ist strafbar. Die Fälle, in denen Rechtswidrigkeit der Handlung nicht anzunehmen ist, sind jedoch nur ausnahmsweise gesetzlich festgelegt. So erklären Neuenburg, Freiburg, Waadt und Tessin die Abtreibung für straflos, wenn sie notwendig war, um das Leben der Schwangeren zu retten. Beachtenswert ist die allgemeine Fassung von Art. 272 des Genfer St.G.B. (1874). Hier sind alle Fälle von der Bestrafung ausgenommen, in denen „die medizinische Wissenschaft den Gebrauch eines solchen Mittels zwecks Vermeidung eines größeren Uebels erfordert".

Bezüglich der Bestrafung zeigen sich große Abweichungen. Die Mehrzahl der Strafgesetzbücher bedroht die Schwangere, die ihre Leibesfrucht abtreibt oder abtreiben läßt, mit Zuchthaus, wobei Aargau mit einem Mindestmaß von vier Jahren, Obwalden mit einem solchen von zwei Monaten die Extreme bilden. Die übrigen Strafgesetzbücher bedrohen die Schwangere mit Arbeitshaus oder Gefängnis. Besonders milde sind die Strafbestimmungen des Genfer St.G.B., wo die Schwangere mit Gefängnis von drei Monaten bis zu zwei Jahren bedroht wird.

Verschärfung der Strafe tritt ein: wenn die Handlung von der ehelichen Schwangeren (Graubünden) oder vom ehelichen Vater (Aargau), von einer Medizinalperson (Schaffhausen und die romanischen Länder) oder gewerbsmäßig begangen worden ist (Schaffhausen, Thurgau, Aargau, Bern, Waadt).

Tessin (1873) setzt in Art. 327 eine mildere Strafe für den Fall fest, daß die Handlung begangen wurde, um die Schande einer außerehelichen Schwangerschaft zu verbergen oder um drohender Mißhandlung zu entgehen.

Das größte Ansehen als wissenschaftliche Arbeiten genießen die Strafgesetzbücher der Kantone Basel-Stadt (1872) und Waadt (1843). Ersteres bestimmt folgendes über die Fruchtabtreibung:

„Art. 104. Eine Schwangere, welche durch äußere oder innere Mittel ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zur Abtreibung oder Tötung bei ihr angewendet oder ihr verschafft hat.

Art. 105. Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Einwilligung vorsätzlich abtreibt oder tötet, wird mit Zuchthaus von zwei bis zehn Jahren bestraft. Wird dadurch der Tod der Schwangeren verursacht, so tritt Zuchthaus von fünf bis zwanzig Jahren ein."

Der Code pénal du canton de Vaud enthält folgende Bestimmungen über die Abtreibung der Leibesfrucht:

„Art. 226. Eine Frau, die ihre Leibesfrucht abtreibt, wird mit Zuchthaus von vier Monaten bis zu vier Jahren bestraft.

Art. 227. Hat ein Dritter die Abtreibung bewirkt, so trifft ihn Zuchthausstrafe von einem bis zu acht Jahren.

Art. 228. Fachleute, wie Aerzte, Chirurgen, Geburtshelfer, Apotheker, Hebammen, die — abgesehen von den Fällen, in denen die Erhaltung des mütterlichen Lebens es erfordert — eine Fruchtabtreibung verursachen oder dabei behilflich sind, werden mit Zuchthaus von drei bis zwölf Jahren bestraft; ferner ist ihnen die Ausübung ihres Berufes für die Dauer von fünf bis zu zwanzig Jahren zu untersagen.

Art. 229. Die in den Artikeln 227 und 228 festgesetzte Strafe wird, sowohl hinsichtlich ihres Maximums als hinsichtlich ihres Minimums, verdoppelt:

1. wenn der Täter das Verbrechen gewohnheitsmäßig betreibt;
2. wenn das Verbrechen ohne das Einverständnis der Schwangeren begangen wird;
3. wenn das Verbrechen den Tod der Schwangeren zur Folge gehabt hat."

Das Mindestmaß der Strafe, mit der das waadtländische St.G.B. die der Abtreibung schuldige Schwangere bedroht, ist also ein im Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen der meisten andern Strafgesetze außerordentlich niedriges. In der milden Beurteilung dieses Falles geht aber die Praxis der waadtländischen Gerichte noch viel weiter als das Gesetz. Regelmäßig wird die Schwangere selbst freigesprchen, ihr etwaiger Helfershelfer dagegen streng bestraft[1]. Dieser ist ja auch durch das Gesetz (Art. 227), das hierin eine Ausnahmestellung einnimmt, mit einer erheblich härteren Strafe bedroht als die Schwangere. Die soziale Tendenz geht offenbar dahin, die Fruchtabtreibung nur aus dem Gesichtspunkte einer Verletzung beziehentlich Gefährdung der körperlichen Integrität der Schwangeren als Verbrechen zu behandeln.

In dem von dem Berner Professor Karl Stoß verfaßten Entwurf eines eidgenössischen St.G.B. findet sich die Fruchtabtreibung unter den „Verbrechen gegen Leib und Leben". Art. 56 bestimmt: „Eine Schwangere, die ihre Frucht vorsätzlich tötet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Wer eine Abtreibungshandlung an einer Frauensperson mit ihrem Willen vornimmt oder dazu Hilfe leistet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Handelt der Schuldige als Arzt, Apotheker

[1] Freundliche Mitteilung von Herrn Charles Niess, Advokat in Lausanne.

oder Hebamme oder gegen Entgelt, so ist die Strafe Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren.

Wer eine Abtreibungshandlung an einer Frauensperson ohne ihren Willen vornimmt, wird mit Zuchthaus von drei bis zwölf Jahren bestraft.

Stirbt die Frauensperson an den Folgen der Abtreibungshandlung und hat der Täter diesen Ausgang voraussehen können, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. — Mit der Freiheitsstrafe kann in jedem Falle Geldstrafe bis zehntausend Franken verbunden werden.

Das Verbrechen der Abtreibung verjährt in zwei Jahren[1]. Die ordentliche Verjährungsfrist findet jedoch Anwendung, wenn die Frauensperson an den Folgen der Abtreibungshandlung gestorben ist und der Täter diesen Ausgang voraussehen konnte."

Schweden.

Das schwedische St.G.B. vom 16. Februar 1864 (Svensk Strafflag, Cap. XIV, §§ 26—29) behandelt den Foetus als Menschen und bestraft seine Vernichtung als Gefährdung des ihm zugebilligten Lebensrechts. Der Eintritt eines tödlichen Erfolges ist nicht Tatbestandsmerkmal des Verbrechens. Dieses ist vielmehr auch dann vollendet, wenn die abgetriebene Leibesfrucht lebend und lebensfähig geboren wird. Die Bestrafung ist in diesem Fall allerdings eine erheblich mildere.

Durch Gesetz vom 20. Juni 1890 haben die §§ 26 und 27 des XIV. Kapitels eine neue Fassung erhalten, während die §§ 28 und 29 unverändert geblieben sind. Die beiden ersteren lauten nunmehr: „§ 26. Eine Frau, die, in der Absicht, ihre Frucht zu töten oder abzutreiben, sich hierzu geeigneter innerlicher oder äußerlicher Mittel bedient, ist, wenn die Frucht leblos oder unreif geboren wird, mit Zwangsarbeit von einem bis zu sechs Jahren, andernfalls mit Zwangsarbeit oder Gefängnis von höchstens sechs Monaten zu bestrafen.

[1] Nach deutschem Strafrecht verjährt die Strafverfolgung wegen des Verbrechens der Fruchtabtreibung in 10 Jahren (cf. R.St.G.B. § 67). Eine kurze Verjährungsfrist erscheint deshalb zweckmäßig, weil die an sich schon stets erhebliche Schwierigkeit des Nachweises des Kausalzusammenhangs zwischen Handlung und Erfolg durch den Zeitablauf noch vergrößert wird.

§ 27. Wer es im Einverständnis mit der Frau unternimmt, deren Frucht auf die im § 26 angegebene Art zu töten oder abzutreiben, wird, wenn die Frucht leblos oder unreif geboren wird, mit Zwangsarbeit von zwei bis zu sechs Jahren, andernfalls mit Zwangsarbeit von höchstens einem Jahr bestraft."

§ 28 behandelt die Abtreibung durch einen Dritten ohne Einwilligung der Schwangeren. Führt dieses Verbrechen zum Tode der Frau, so wird der Täter mit dem Tode bestraft; jedoch kann an Stelle der Todesstrafe auch auf lebenslange Zwangsarbeit erkannt werden.

§ 29 bedroht die fahrlässige Fruchtabtreibung durch körperliche Mißhandlung mit Zwangsarbeit von sechs Monaten bis zu zwei Jahren. —

San Marino.

Das St.G.B. für San Marino vom 15. September 1865 behandelt die Fruchtabtreibung unter den „Verbrechen, die unmittelbar die Familie schädigen". Der 6. Titel dieses Abschnitts, in dem die Abtreibung geregelt ist, trägt die Ueberschrift: „Von Verbrechen, die die Existenz der Nachkommenschaft vernichten oder gefährden." Die Abtreibung ist im ersten Kapitel dieses Titels behandelt; im zweiten folgt die Tötung eines Neugeborenen, im dritten die Aussetzung.

Die Abtreibung der Leibesfrucht charakterisiert sich also als ein Verbrechen, durch das unmittelbar die Familie geschädigt wird. Als Bestrafungsmotiv erscheint somit die nach der Ansicht des Gesetzgebers in der Fruchtabtreibung liegende Verletzung der Familienordnung. Wer als Träger des angegriffenen Rechtsguts gedacht ist, läßt sich nicht erkennen.

Nach dem Gesagten müßte die Abtreibung einer außerehelich erzeugten Leibesfrucht straflos sein. Der Gesetzgeber von San Marino hat jedoch diese Konsequenz seiner prinzipiellen Auffassung nicht gezogen. Er hat es aber für einen Strafmilderungsgrund erklärt, wenn die Täterin mit ihrer Handlung die Rettung ihrer Ehre bezweckte.

Die Strafe des einfachen Falls beträgt 5 bis 7 Jahre Gefängnis.

Dänemark.

Das „allgemeine bürgerliche Strafgesetzbuch für das Königreich Dänemark" vom 10. Februar 1866 regelt die Fruchtabtreibung in dem Kapitel ‚Tötung' (Manddrab). Auch der dänische Gesetzgeber stellt den Foetus dem Menschen gleich und spricht ihm demgemäß ein Recht auf Leben zu. Zur Vollendung des Verbrechens der Abtreibung ist nach § 193 vorsätzliche Abtreibung oder Tötung im Mutterleibe erforderlich. Der verbrecherische Tatbestand ist auch dann erfüllt, wenn die abgetriebene Leibesfrucht lebensfähig geboren wird. Als Motiv der Bestrafung erscheint daher die Gefährdung jenes der Leibesfrucht zugesprochenen Rechtes auf Leben.

Die Strafen sind hart: Zuchthausstrafe von zwei bis zu acht Jahren, wenn die Abtreibung von der Schwangeren selbst oder von einem Dritten mit ihrer Einwilligung bewirkt wurde; Zuchthausstrafe von vier bis zu sechzehn Jahren, unter erschwerenden Umständen sogar lebenslängliches Zuchthaus, im Falle der Abtreibung durch einen Dritten ohne Wissen oder Willen der Schwangeren.

Belgien.

Das belgische St.G.B. vom Jahre 1867 — der französische Code pénal in wesentlich verbesserter Gestalt — behandelt die Abtreibung der Leibesfrucht in dem Titel „Verbrechen und Vergehen gegen die Familienordnung und gegen die öffentliche Moral". In demselben Titel sind ferner geregelt: die Aussetzung eines Kindes, die Verdeckung seines Personenstandes, die Entführung von Minderjährigen und die Sittlichkeitsdelikte. Der nachfolgende Titel (VIII) trägt die Ueberschrift: „Verbrechen und Vergehen gegen die Person".

Die Stellung der Fruchtabtreibung im System des Gesetzbuchs ergibt, daß der leitende Gesichtspunkt für die Bestrafung weder die Tötung der Leibesfrucht im Sinne von homicidium, noch auch die der Schwangeren zugefügte Körperverletzung ist; denn sonst müßte das Verbrechen seine Regelung im Titel VIII gefunden haben, dessen erstes Kapitel überschrieben ist: „De l'homicide et des lésions corporelles volontaires". Als Bestrafungsmotiv erscheint vielmehr die Verletzung der Familien-

ordnung. Wer als Träger (Subjekt) des angegriffenen Rechtsguts gedacht ist, ist allerdings nicht ersichtlich. Als eine Inkonsequenz muß es angesehen werden, daß die Abtreibung seitens einer außerehelich Geschwängerten von der Bestrafung nicht ausgenommen ist. Denn dieser Fall stellt ja kein Verbrechen gegen die Familienordnung dar. Man kann ihn auch nicht wohl als „Verbrechen gegen die öffentliche Moral" bezeichnen, da ja der außereheliche Geschlechtsverkehr selbst, dessen Folgen zu beseitigen die Fruchtabtreibung meistenteils bezweckt, nicht mehr als solches behandelt wird.

Zur Vollendung des Verbrechens ist die tatsächlich erfolgte Abtreibung der Leibesfrucht erforderlich. Der einfache Fall ist mit Gefängnis von zwei bis zu fünf Jahren bedroht. Der Versuch bleibt straflos. —

Spanien 1870.

Im Código penal reformado vom 30. August 1870 findet sich die Fruchtabtreibung im XVII. Titel, der die „Delikte gegen die Personen" in folgender Reihenfolge behandelt: Verwandtenmord (Parricidio), Gemeiner Mord (Asessinato), Totschlag (Homicidio), Kindesmord (Infanticidio), Fruchtabtreibung (Aborto, Art. 425—428), Körperverletzungen (Lesiones), Zweikampf (Duelo).

Die Leibesfrucht gilt also als Person; sie wird mit dem Menschen identifiziert. Wie diesem, so steht demnach auch ihr ein Recht auf Leben zu. Zur Vollendung des Verbrechens der Fruchtabtreibung ist die tatsächlich erfolgte, zur Vernichtung des foetalen Lebens führende Abtreibung erforderlich. Das Bestrafungsmotiv liegt also in der Verletzung jenes Rechtes auf Leben.

Die Strafen sind verhältnismäßig harte. Die Abtreibung durch die Schwangere selbst und ebenso die Abtreibung durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren ist mit Korrektionsgefängnis von 2 Jahren 4 Monaten bis zu 6 Jahren bedroht. Es tritt jedoch eine mildere Bestrafung ein, wenn die Schwangere das Verbrechen begangen hat, um ihre Ehre zu retten (Korrektionsgefängnis von 6 Monaten bis zu 4 Jahren 2 Monaten). Bezüglich der Abtreibung durch einen Dritten ohne Einwilligung der Schwangeren unterscheidet das spanische Strafgesetzbuch —

als einziges unter den europäischen Strafgesetzen —, ob der Täter Gewalt (violencia) gegen die Schwangere verübt hat oder nicht. Ersterenfalls tritt Zuchthaus von 12 bis zu 20 Jahren, letzterenfalls schweres Gefängnis von 6 bis zu 12 Jahren ein. Art. 426 bedroht die durch eine Gewalttätigkeit bewirkte Fruchtabtreibung auch für den Fall mit Strafe, daß sich der Vorsatz des Täters nicht auf sie erstreckte (Korrektionsgefängnis von 6 Monaten bis zu 4 Jahren 2 Monaten).

Ungarn 1878.

Das ungarische Strafgesetzbuch vom Jahre 1878 regelt die Abtreibung der Leibesfrucht im XVIII. Hauptstück, das betitelt ist „Verbrechen und Vergehen wider das Leben". Es unterliegt keinem Zweifel, daß hiermit nur das menschliche Leben gemeint sein kann. Das foetale Leben wird also dem menschlichen gleichgestellt und demgemäß dem Foetus ein gleiches Recht auf Leben zuerkannt wie dem Menschen. Das Gesetz stellt die Abtreibung „oder" Tötung des Foetus als Gefährdung beziehungsweise Verletzung jenes Rechtes unter die gleiche Strafe, trotz der offenbar ungleichen Strafwürdigkeit der beiden (ausdrücklich unterschiedenen) Fälle. Diese Strafe beträgt beim Vorliegen außerehelicher Schwangerschaft Kerker bis zu 2, andernfalls Kerker bis zu 3 Jahren (§ 285).

Luxemburg 1879.

Der luxemburgische Code pénal vom 18. Juni 1879 ist eine fast wörtliche Uebersetzung des belgischen Code pénal von 1867. (Siehe oben S. 68.)

Holland 1881.

Das niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 behandelt das Verbrechen der Fruchtabtreibung in dem Titel: „Verbrechen gegen das Leben". Auch hier finden wir also das foetale Leben mit dem menschlichen identifiziert. Zur Vollendung des Verbrechens ist die Verursachung der Abtreibung „oder" des Todes der Leibesfrucht erforderlich. Motiv der Bestrafung ist also die Gefährdung beziehentlich die Verletzung des dem Foetus gleich dem Menschen zuerkannten Rechtes auf Leben. Trotz dieser

— gerade in Bezug auf die Strafwürdigkeit erheblichen — Verschiedenheit des möglichen Erfolgs ist die Strafe eine einheitliche. Sie beträgt bei der Abtreibung durch die Schwangere selbst Gefängnis bis zu 3 Jahren, ist also im Vergleich mit den Strafandrohungen älterer Gesetzbücher eine milde. Bemerkenswert ist ferner, daß die Abtreibung durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren der Abtreibung durch die Schwangere selbst bezüglich der Strafe nicht gleichgestellt wird, sondern mit härterer Strafe (Gefängnis bis zu 4 Jahren 6 Monaten) belegt ist. Nimmt ein Arzt, eine Hebamme oder ein Apotheker an dem Verbrechen teil, so kann für diese Person die Strafe erhöht und ihr die fernere Ausübung ihres Berufs untersagt werden. Das Motiv dieser Bestimmung liegt darin, daß der Gesetzgeber in der Fruchtabtreibung durch jene Personen zugleich eine Verletzung der Berufspflicht erblickt. Diese Auffassung ist bereits oben bei Besprechung des hessischen Strafgesetzbuchs erläutert worden.

Portugal.

Das portugiesische St.G.B. vom 18. Juni 1884 regelt die Fruchtabtreibung (Art. 358) bei den „Verbrechen gegen die Sicherheit der Personen“, und zwar im unmittelbaren Anschluß an den Mord. Es unterscheidet in üblicher Weise die drei wichtigsten Erscheinungsformen des Verbrechens: Abtreibung durch die Schwangere selbst, Abtreibung durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren und Abtreibung durch einen Dritten ohne jene Einwilligung. Merkwürdigerweise bedroht es aber die drei Fälle mit genau denselben Strafen, nämlich Zuchthaus von zwei bis zu acht Jahren oder — wahlweise — höherer zeitiger Gefängnisstrafe. Bei der Abtreibung durch die Schwangere selbst wird jedoch das Motiv der Handlung berücksichtigt: Wenn eine Frau ihre Leibesfrucht abtreibt, um ihre Unehre zu verbergen, so ist sie nur mit Besserungshaft zu bestrafen. Diese Bestimmung ermöglicht eine milde Bestrafung gerade des Regelfalls, nämlich der Abtreibung durch die außerehelich Geschwängerte. Sanitätspersonen, die unter Mißbrauch ihres Berufs absichtlich zur Ausführung des Verbrechens beitragen, verfallen verschärfter Strafe.

Zur Vollendung ist tatsächlich erfolgte Fruchtabtreibung erforderlich. Wird das Kind lebensfähig geboren, so ist der Tat-

bestand des Verbrechens gleichwohl als verwirklicht anzusehen. Das Bestrafungsmotiv liegt in der Gefährdung des der Leibesfrucht zuerkannten Rechtes auf Leben. Der Gesetzgeber sieht den Foetus als Menschen, als ‚Person' und somit als Rechtssubjekt an: Er behandelt, wie schon erwähnt, die Fruchtabtreibung in dem Kapitel „Verbrechen gegen die Sicherheit der Personen", und daß die ‚Person', deren Sicherheit durch § 158 geschützt werden soll, nur der Foetus und nicht etwa die Schwangere sein kann, das ergibt sich unzweifelhaft aus der Tatsache, daß die Schwangere selbst als regelmäßige Täterin in Betracht gezogen ist.

Italien.

Das St.G.B. vom 22. November 1888 widmet der Fruchtabtreibung ein besonderes Kapitel in dem Titel „Von den Vergehen wider die Person". Die Abtreibung schließt sich hier an die Materien der Tötung und Körperverletzung an.

Der Foetus gilt also als ‚Person', als Mensch. Es steht ihm folglich ein Recht auf Leben zu. Zur Vollendung des Verbrechens ist die tatsächlich erfolgte, das Fruchtleben vernichtende Abtreibung erforderlich. Motiv der Bestrafung ist also die Verletzung jenes Rechtes auf Leben. Die Bestrafung ist eine verhältnismäßig milde. Sie beträgt im Falle der Abtreibung durch die Schwangere selbst Gefängnis von einem bis zu vier Jahren; im Falle der Abtreibung durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren Zuchthaus von 30 Monaten bis zu fünf Jahren; im Falle der Abtreibung durch einen Dritten ohne das Einverständnis der Schwangeren Zuchthaus von sieben bis zu zwölf Jahren. Letzterenfalls ist schon die bloße Anwendung von Abortivmitteln mit Strafe (Zuchthaus von dreißig Monaten bis zu sechs Jahren) bedroht. Bemerkenswert ist die erhebliche Verschärfung der Strafe in dem Falle, daß ein Dritter mit Einwilligung der Schwangeren die Abtreibung vornimmt. Die Strafen werden um den sechsten Teil erhöht, wenn der Täter der Ehemann oder eine Sanitätsperson ist. Eine besonders milde Bestrafung der regelmäßigen Erscheinungsform des Verbrechens ermöglicht Art. 385, der also lautet: „Für den Fall, daß die Abtreibung vorgenommen worden ist, um die eigene Ehre oder die Ehre der Ehefrau, der Mutter, der Verwandten absteigender Linie, der Adoptivtochter

oder der Schwester zu retten, werden die in den vorausgehenden Artikeln festgesetzten Strafen um ein bis zwei Drittel ermäßigt, und an Stelle von Zuchthaus (reclusione) tritt Gefängnis (detenzione)." Die gesetzliche Berücksichtigung des Motivs der Ehrenrettung[1] findet sich im italienischen St.G.B. auch bei der Kindesaussetzung, der Kindesunterschiebung und der Unterdrückung des Personenstandes, ganz besonders aber beim Kindsmord. Bei diesem ist das Motiv der Ehrenrettung, das bei den meisten andern Strafgesetzbüchern nur als Strafmilderungsgrund in Betracht kommt, zum Tatbestandsmerkmal erhoben.

Finnland.

Das St.G.B. für das Großfürstentum Finnland vom 19. Dezember 1889[2] behandelt die Abtreibung der Leibesfrucht in dem Kapitel ‚Kindsmord'. Es sieht also den Foetus als Kind, als Menschen an. So ist in § 7 die Störung des foetalen Entwickelungsprozesses durch den Ausdruck „Tod des Kindes" gekennzeichnet. Diese Auffassung war es offenbar, die den Gesetzgeber veranlaßte, der Leibesfrucht ein Recht auf Leben zuzuerkennen.

Die einschlägigen Bestimmungen (cap. 22, §§ 4—7) lauten: § 5. Eine Frau, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet oder töten läßt, wird mit Zuchthaus bis zu vier Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Gleiche Strafe trifft denjenigen, der mit Einwilligung der Frau ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet. Tat er es gegen Vergütung, so ist auf Zuchthaus bis zu sechs Jahren und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen. Der Versuch der in diesem Paragraphen genannten Verbrechen ist straflos.

§ 6. Wer ohne Einwilligung der Frau ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet, wird mit Zuchthaus von zwei bis zu acht Jahren und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft. Der Versuch ist strafbar.

§ 7. Wer, ohne die Absicht, das Kind zu töten, durch vorsätzliche Mißhandlung der Frau, die er schwanger wußte, den

---

[1] Vgl. Spanien, Portugal, Tessin.

[2] Deutsche Übersetzung als Beilage zu Band XI (1891) der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Tod des Kindes verschuldet, wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft."

Das finnländische St.G.B. stellt also auch die fahrlässige Fruchtabtreibung durch einen Dritten unter Strafe. Aus dem Wortlaut des § 7 ergibt sich, daß der Gesetzgeber unter ‚Abtreibung' nur diejenige Hemmung des foetalen Entwickelungsgangs versteht, die zum „Tod des Kindes" führt. Das Bestrafungsmotiv liegt somit in der Verletzung des foetalen Lebensrechts.

Von besonderer Wichtigkeit, weil eine mildere Bestrafung der häufigsten Erscheinungsform des Verbrechens ermöglichend, ist folgende — auffallenderweise vorangestellte — Bestimmung (§ 4): „Wenn eine in unehelichem Beischlafe schwanger gewordene Frau ihre Leibesfrucht vernichtet oder verheimlicht, und es nicht bewiesen werden kann, ob sie oder ein anderer den Tod derselben verursacht hat, so ist sie mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark zu bestrafen. Wer einer Frau zur Ausführung des Verbrechens anrät oder ihr dabei hilft, wird als Teilnehmer bestraft."

Bulgarien.

Das St.G.B. vom 2. Februar 1896[1] betrachtet die Leibesfrucht als Menschen. Dies ergibt sich einmal aus der Subsumierung der Fruchtabtreibung unter die „Verbrechen gegen das menschliche Leben"; ferner aus Art. 258. Dieser lautet:

„Wer den Tod eines Menschen durch Unwissenheit in seinem Beruf oder Gewerbe oder durch dessen unvorsichtige Ausübung verursacht oder den dafür erlassenen Verordnungen nicht nachkommt, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten und mit Geldstrafe bis zu 5000 Lew bestraft.

Anmerkung: Die in diesem Artikel gegebenen Vorschriften kommen auf die Mutter nicht zur Anwendung, die den Tod ihrer ungeborenen oder eben erst geborenen Leibesfrucht verursacht."

Argumentatio e contrario: Die im vorhergehenden Artikel (257) gegebenen Vorschriften kommen auf die Mutter zur Anwendung, die den Tod ihrer ungeborenen oder eben erst geborenen Leibesfrucht verursacht. Und Art. 257 lautet:

---

[1] Deutsche Übersetzung von Teichmann als Beilage zu Band XVIII der Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft.

„Wer durch Unvorsichtigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.“

Hieraus folgt zugleich, daß das bulgarische Strafgesetz auch die fahrlässige Fruchtabtreibung — und zwar nicht nur seitens eines Dritten, sondern auch seitens der Schwangeren selbst — unter Strafe stellt.

Das Gesetz spricht übrigens nicht von Abtreibung, sondern konsequenterweise stets von Tötung der ungeborenen Leibesfrucht. Die Abtreibung erscheint als reines Tötungsverbrechen. Das Bestrafungsmotiv liegt in der Verletzung des dem Foetus als Menschen zuerkannten Rechtes auf Leben. Eine — praktisch natürlich zu billigende — Inkonsequenz liegt in der verhältnismäßigen Milde der Strafen. Die Schwangere wird mit Gefängnis nicht unter einem Jahre bestraft. War die getötete Leibesfrucht eine außerehelich erzeugte, so tritt Gefängnis nicht unter sechs Monaten ein. Eine Rechtfertigung dieser Strafmilderung ist bereits bei Besprechung des hannoveranischen St.G.B. — oben S. 34 ff. — unternommen worden. Die Abtreibung durch die Schwangere selbst und die Abtreibung durch einen Dritten mit Einwilligung der Schwangeren werden hinsichtlich der Bestrafung nicht auf eine Stufe gestellt. Der Dritte wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Die Tendenz geht sichtlich dahin, die Schwangere selbst mit möglichster Milde zu behandeln, gegen den Dritten dagegen schärfer vorzugehen[1]. Das bulgarische Strafgesetz gibt damit ein nachahmenswertes Beispiel. Die Schwangere, die von der Geburt eines Kindes regelmäßig größere Nachteile zu erwarten hat und schon deshalb in einer gesteigerten psychischen Erregung zu handeln pflegt, ist zweifellos weniger strafbar, als der Dritte, der meist geringere, vielfach nur pekuniäre Nachteile abzuwenden trachtet und sich mit ruhigerer Ueberlegung in Widerspruch zu den Strafgesetzen setzt.

Eine dem bulgarischen St.G.B. eigentümliche Bestimmung ist die des Art. 255. Sie lautet: „Tötung einer nicht geborenen oder eben erst geborenen Leibesfrucht von unnatürlichem Aussehen seitens des Vaters wird mit Gefängnis bestraft.“ Mit Recht wird hier durch die Zulassung einer geringfügigen Strafe den durchaus achtenswerten und keineswegs verbrecherischen Motiven

[1] Vgl. Waadtland.

Rechnung getragen, aus denen der Vater regelmäßig handelt, wenn er das Leben seines mißgestalteten Kindes vernichtet[1].

Norwegen.

Das allgemeine bürgerliche Strafgesetz für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902 behandelt die Fruchtabtreibung im letzten Paragraphen des Kapitels „Verbrechen wider das Leben, den Leib und die Gesundheit.“ Er lautet: „Eine Frauensperson, die durch Abtreibungsmittel oder auf andere Weise rechtswidrig ihre Leibesfrucht, mit der sie schwanger geht, tötet oder dazu mitwirkt, wird wegen Fruchtabtreibung mit Gefängnis bestraft.

Macht ein anderer als die Mutter sich der Fruchtabtreibung oder der Mitwirkung dazu schuldig, so wird er mit Gefängnis bis zu sechs Jahren bestraft. Hat er ohne die Einwilligung der Mutter gehandelt, so tritt Gefängnis nicht unter zwei Jahren, und, wenn die Mutter infolge des Verbrechens ums Leben kommt, Gefängnis nicht unter sechs Jahren oder lebenslängliches Gefängnis ein.“

In demselben Kapitel finden sich ferner folgende dem norwegischen St.G.B. eigentümliche Bestimmungen:

„§ 240. Mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren wird der Mann bestraft, der sich böswillig der Pflicht entzieht, einer von ihm außerehelich geschwängerten Frauensperson die aus Anlaß der Schwangerschaft oder der Niederkunft notwendige Hilfe zu leisten, wenn dies zur Folge hat, daß die Frauensperson in einen notleidenden oder hilflosen Zustand versetzt wird, in dem sie ein gegen das Leben der Leibesfrucht oder des Kindes gerichtetes oder dasselbe einer Gefahr aussetzendes Verbrechen begeht.

§ 241. Mit Gefängnis bis zu drei Jahren wird der Mann bestraft, der, obwohl er weiß, daß eine von ihm außerehelich geschwängerte Frauensperson ein gegen das Leben der Leibesfrucht oder des Kindes gerichtetes oder dasselbe einer Gefahr aussetzendes Verbrechen beabsichtigt, es unterläßt, Schritte zu unternehmen, durch die dem Verbrechen vorgebeugt werden könnte. Hat das Verbrechen den Tod des Kindes zur Folge gehabt, so kann Gefängnis bis zu vier Jahren angewendet werden.“

---

[1] Vgl. Griechenland, insbesondere die Anmerkung S. 57.

Die Regelung der Fruchtabtreibung durch das norwegische St.G.B. ist in mancher Hinsicht originell. Das Bestrafungsmotiv scheint allerdings das gleiche zu sein wie bei der Mehrzahl der andern Strafgesetzbücher. Zwar wird der Foetus offenbar nicht als Mensch betrachtet; wenigstens werden die Begriffe ‚Leibesfrucht' und ‚Kind' streng auseinandergehalten. Die materielle Regelung des Verbrechens in Verbindung mit seiner systematischen Eingliederung zwingt aber trotzdem zu der Annahme, daß auch der norwegische Gesetzgeber dem Foetus ein Recht auf Leben zuspricht und die Fruchtabtreibung als Verletzung dieses Rechts mit Strafe bedroht. Da die Leibesfrucht nicht mit dem Menschen identifiziert wird, so dürften einer juristisch haltbaren Erklärung ihrer Rechtsfähigkeit erhebliche Schwierigkeiten entgegenstehen.

Die Strafen sind erheblich milder als die des vordem geltenden St.G.B. vom Jahre 1842. Die Abtreibung durch die Schwangere selbst und die von einem Dritten mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Abtreibung werden hinsichtlich der Bestrafung nicht auf eine Stufe gestellt. Der hierin zum Ausdruck kommende Standpunkt des Gesetzgebers ist bereits bei Besprechung des bulgarischen St.G.B. erörtert und als nachahmenswert erklärt worden (oben S. 75).

Auch die dem Schutze der Schwangeren dienenden Vorbeugungsbestimmungen der oben zitierten §§ 240 und 241 scheinen der Nachahmung würdig.

Russland.

Das russische St.G.B. vom Jahre 1903 regelt die Fruchtabtreibung in dem Abschnitt ‚Tötung' folgendermaßen:

Art. 11: „Eine Mutter, die ihre Leibesfrucht tötet[1], wird mit Korrektionshaus bis zu drei Jahren bestraft. War die Leibesfrucht eine außerehelich erzeugte, so tritt Gefängnisstrafe ein."

Art. 12: „Drittpersonen, welche die Leibesfrucht einer Schwangeren töten, werden mit Korrektionshaus bestraft[2]. Wurde die Tötung ohne Einwilligung der Schwangeren verübt, so tritt

[1] Das Moment des Vorsatzes ist im russischen Text nicht besonders hervorgehoben im Hinblick auf Art. 43, 3 des allgemeinen Teils.

[2] Die Korrektionshausstrafe wird für die Dauer von 1—6 Jahren verhängt, Teil I Art. 17.

Korrektionshausstrafe nicht unter drei Jahren ein. Der Versuch ist im letzteren Falle strafbar.

Ist die Handlung von einem Arzte oder einer Hebamme begangen worden, so kann das Gericht dem Schuldigen außerdem die Ausübung der ärztlichen Praxis für die Dauer von einem bis zu fünf Jahren nach der Strafverbüßung untersagen."

Das Verbrechen erscheint also als Tötung der Leibesfrucht. Objekt des Verbrechens ist das dem menschlichen gleichgeachtete foetale Leben, genauer: das dem Embryo gleich dem Menschen zuerkannte Recht auf Leben.

Zur Vollendung ist die Tötung der Leibesfrucht erforderlich. Die nicht tödliche Abtreibung ist nur Versuchshandlung und regelmäßig straflos. Das Bestrafungsmotiv liegt also in der Verletzung des foetalen Lebensrechtes.

Bemerkenswert ist, daß — nach Analogie des Kindsmords — eine mildere Strafe für den Fall angedroht ist, daß die abgetriebene Leibesfrucht eine außerehelich erzeugte war[1].

Montenegro.

Das „Gesetzbuch Daniels I., Fürsten und Gebieters der freien Cernagora und Berda, gegeben zu Cetinje den 23. April 1855"[2], ist im wesentlichen Strafgesetzbuch. Die Fruchtabtreibung wird jedoch unter den Verbrechen nicht erwähnt.

Seit dem 23. Februar 1906 besitzt Montenegro ein neues Strafgesetzbuch. In einem besonderen Hauptstück — also nicht etwa in dem von den Arten der Tötung handelnden — regelt dieses die verbrecherische Fruchtabtreibung. Systematisch gewürdigt erscheint sie demnach als eigenartiges Delikt. Ihre materielle Regelung zwingt aber dazu, sie dennoch zu den Tötungsverbrechen zu rechnen. Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

„§ 168. Eine Schwangere, die äußere oder innerliche Mittel anwendet, um ihre Frucht zu töten oder abzutreiben, ist mit Gefängnis von drei bis zu sechs Jahren zu bestrafen, wenn das Kind unreif oder tot geboren wird oder wenn es zwar lebend zur Welt kommt, aber infolge der geschehenen Abtreibung stirbt.

§ 169. Nach dem vorstehenden Paragraphen ist auch der-

[1] Vgl. Hannover, Hessen, Bulgarien.

[2] Eine von Stephan Pejakovic gefertigte deutsche Übersetzung befindet sich in der Bibliothek des Justizministeriums zu Wien.

jenige zu bestrafen, der mit Wissen und auf Verlangen der Schwangeren ihr solche Mittel gibt oder diese bei ihr anwendet oder ihr hierzu rät oder irgendwie behilflich ist. Handelt der Täter gewerbsmäßig oder im Wiederholungsfall oder ist die Schwangere daran gestorben, so beträgt die Strafe Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren.

§ 170. Werden die in § 169 genannten Abtreibungsmittel von einer dritten Person ohne Wissen oder gegen den Willen der Schwangeren bei ihr angewendet oder ihr verabreicht, so ist der Schuldige zu bestrafen

1. mit lebenslänglichem Zuchthaus, wenn die Schwangere daran stirbt;
2. in allen andern Fällen mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren. Diese Strafe kann nicht unter ein Jahr Gefängnis herabgesetzt werden, mag auch die Tat keinerlei üble Folgen gehabt haben."

Hiernach ist die Annahme geboten, daß auch diese jüngste unter den europäischen Strafrechtskodifikationen den Foetus dem Menschen gleichstellt und ihm demgemäß ein Recht auf Leben zuspricht. Zur Vollendung des Verbrechens ist die Vernichtung des foetalen Lebens oder der Tod des Kindes nach der Geburt infolge der angewendeten Mittel erforderlich. Als Bestrafungsmotiv erscheint also die Verletzung jenes foetalen Lebensrechtes.

Die durch den Tatbestand des § 170 gegebene gleichzeitige Verletzung beziehentlich Gefährdung der Schwangeren findet in ungewöhnlich hohem Maße Berücksichtigung. Der Versuch ist hier dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt, und die Bestrafung steht in ihrer Härte wohl einzig da unter den modernen Strafgesetzbüchern.

§ 2. Außereuropäische Staaten.

China.

Das heute maßgebende St.G.B. ist der Ta-Tsing Lü-Li [„Der großen, reinen (scil. Dynastie) Gesetze (Lü) und Verordnungen (Li)"], das Gesetzbuch der mandschurischen Tsing-Dynastie, die seit dem Jahre 1644 in China herrscht.

Kaum ein Staat hat so sehr wie der chinesische das Familienleben durch Rechtssätze gefördert. „Die Familie gehört zu den Lichtpunkten des chinesischen Lebens[1]." Dennoch enthält der chinesische Strafkodex auch nicht eine einzige Bestimmung über die Fruchtabtreibung. Diese wird also nicht als Verbrechen angesehen.

Annam.

Das annamitische St.G.B.[2] lehnt sich im allgemeinen an das chinesische an. Auch in ihm finden sich keinerlei Bestimmungen über die Abtreibung der Leibesfrucht.

Persien.

In Persien[3] ist die Fruchtabtreibung erlaubt. Da das außereheliche Gebären eines Kindes mit Todesstrafe bedroht ist, endigen alle unehelichen Schwangerschaften durch künstlichen Abortus. Uneheliche Kinder gibt es in Persien nicht.

Britisch-Indien.

Das indische St.G.B. vom Jahre 1860[4] (Stephen) enthält eine sehr ausführliche, aber im höchsten Grade unübersichtliche Regelung der Fruchtabtreibung (sections 312—316).

Das Bestrafungsmotiv tritt aus sect. 316 klar zutage. Diese trägt die Ueberschrift: „Tod eines ungeborenen Kindes durch eine Tat, die strafbarem Morde gleichkommt" und lautet: „Wenn jemand eine Handlung unter solchen Umständen begeht, daß er dadurch einen Tod verursacht, so wird er strafbaren Mordes („homicide") schuldig erklärt, und wenn er durch jene Handlung den Tod eines ungeborenen, lebenden Kindes verursacht, mit Gefängnis irgend einer Art bis zu 10 Jahren und mit einer Geldstrafe bestraft."

Die Vernichtung des foetalen Lebens erscheint also als Mord, als homicidium. Die Leibesfrucht wird begrifflich mit dem Men-

---

[1] Kohler, Das chinesische Strafrecht, Würzburg 1886.

[2] Französische Übersetzung von G. Aubaret, „Hoang-Viêt-Luât-Le, Code Annamite, lois et règlements du royaume d'Annam", Paris 1865.

[3] Vgl. Pollak, Persien und seine Bewohner, Leipzig 1866, I. S. 216.

[4] Vgl. M. H. Starling und F. C. Constable, „Indisches Strafrecht und gerichtliches Verfahren", 3. Auflage.

schen identifiziert und demgemäß als rechtsfähig betrachtet. Die Vornahme von Abtreibungshandlungen stellt sich somit als Gefährdung und, falls der beabsichtigte Erfolg wirklich eintritt, als Verletzung des dem Foetus gleich dem Menschen zuerkannten Rechtes auf Leben dar.

Der Inhalt der einzelnen Strafbestimmungen ist im wesentlichen folgender:

Wer die Absicht betätigt, bei einer Frau eine Fehlgeburt herbeizuführen, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe oder mit beidem bedroht[1]. War die Frau wirklich schwanger, so tritt Gefängnisstrafe bis zu sieben Jahren in Verbindung mit Geldstrafe ein (sect. 312)[2].

Hat die Abtreibungshandlung den Tod der Frau verursacht, so wird der Täter mit Gefängnis bis zu zehn Jahren und, falls er ohne das Einverständnis der Frau gehandelt hat, mit lebenslänglicher Verbannung bestraft (sect. 314). Wer an einer Frau ohne ihre Einwilligung eine Abtreibungshandlung vornimmt, wird, selbst wenn die Frau gar nicht schwanger war, mit lebenslanger Verbannung oder mit Gefängnis bis zu zehn Jahren in Verbindung mit Geldstrafe bestraft (sect. 313). „Wer vor der Geburt eines Kindes irgend etwas unternimmt in der Absicht, zu verhindern, daß das Kind lebend geboren wird, oder zu verursachen, daß das Kind nach der Geburt stirbt, wird, falls der beabsichtigte Erfolg eintritt, und die Handlung nicht gutgläubig zu dem Zweck unternommen wurde, der Mutter das Leben zu retten, mit Gefängnis irgend einer Art bis zu zehn Jahren oder mit einer Geldstrafe oder mit beidem bestraft" (sect. 315).

Die Schwangere selbst unterliegt nur den — merkwürdigerweise verschiedenen — Strafandrohungen der sections 315 und 316. Das indische Strafgesetz ahndet also an der Schwangeren selbst nur die Verletzung, an dem Dritten dagegen schon die Gefährdung des dem „ungeborenen Kinde" zuerkannten Lebensrechts.

---

[1] Durch diese Bestimmung werden, wie aus der folgenden erhellt, lediglich die Fälle untauglichen Versuchs getroffen.

[2] Der Regelfall, daß die für schwanger gehaltene Frau dies auch wirklich ist, wird vom indischen St.-G.-B. eigentümlicherweise als qualifizierter Fall behandelt.

Japan.

Das Bedürfnis nach einer Revision des geltenden japanischen St.G.B. vom 1. Januar 1882 machte sich schon bald nach seinem Inkrafttreten geltend. Zur Zeit liegt ein Vorentwurf zu einem neuen St.G.B. vor, der als Beilage 2 zu Band 21 der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft in deutscher Uebersetzung erschienen ist. Dieser Vorentwurf behandelt die Fruchtabtreibung in dem Abschnitt, der betitelt ist: „Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben." Dieser Abschnitt hat folgende fünf Kapitel: 1. Tötung, 2. Körperverletzung, 3. Fahrlässige Tötung und Körperverletzung, 4. Abtreibung, 5. Aussetzung. Im System des geltenden St.G.B. ist die begriffliche Trennung der Fruchtabtreibung von der Tötung noch deutlicher zum Ausdruck gebracht. Hier sind nämlich die Abschnitte „Freiheitsberaubung" und „Bedrohung" zwischen die Tötungsdelikte und die Fruchtabtreibung eingeschaltet.

Schon ihrer systematischen Stellung nach erscheint somit die Fruchtabtreibung nicht als Tötungsdelikt; und auch ihre materielle Regelung ist ausschließlich aus dem Gesichtspunkte einer Verletzung der körperlichen Integrität der Schwangeren erfolgt.

In dem erwähnten Vorentwurf (1898?) lautet der erste Artikel des Abschnitts „Abtreibung" folgendermaßen: „Wer die Leibesfrucht einer Frauensperson abtreibt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Der Versuch ist straflos" (Art. 271). Damit ist die Abtreibung ohne die Einwilligung der Schwangeren gemeint, und es ist charakteristisch, daß dieser Fall vorangestellt wird.

Art. 272 bestimmt: „Ist durch die Begehung der im vorhergehenden Artikel bezeichneten Handlung der Tod oder eine Körperverletzung der Frauensperson verursacht worden, so kommt, im Vergleiche mit den Strafbestimmungen über die Körperverletzung, die schwerere Strafbestimmung zur Anwendung." Ist also die Tat als (gewöhnliche) Körperverletzung mit härterer Strafe bedroht, so wird sie nur als solche bestraft; die Gefährdung beziehentlich Verletzung eines etwaigen Rechtes der Leibesfrucht wird gar nicht in Betracht gezogen.

Der Standpunkt ist scheinbar nicht konsequent durchgeführt. Zwar ist die Abtreibung durch die Schwangere selbst gänzlich

straflos. Der Einwilligung der Schwangeren in die von einem Dritten vorgenommene Fruchtabtreibung ist jedoch nicht eine strafaufhebende, sondern nur eine die Strafbarkeit erheblich vermindernde Wirkung zuerkannt (statt Zuchthaus bis zu fünf Jahren nur Zuchthaus bis zu sechs Monaten). Dies läßt sich jedoch nicht auf eine Berücksichtigung der Gefährdung beziehungsweise Vernichtung des Fruchtlebens zurückführen. Hätte nämlich der Gesetzgeber dem Foetus selbständigen Schutz gewähren wollen, so hätte er dies zweifellos in viel energischerer Weise getan. Vor allem hätte er auch die von der Schwangeren selbst vorgenommene Fruchtabtreibung unter Strafe gestellt. Es liegt daher viel näher, anzunehmen, daß der Gesetzgeber aus strafpolitischen Gründen das Recht der Frau auf ihre körperliche Unversehrtheit als ein nur beschränkt veräußerliches behandelt und den Grundsatz „volenti non fit iniuria" hinsichtlich der Fruchtabtreibung nicht anerkannt hat.

Türkei.

Das türkische St.G.B.[1] vom 25. Juli 1858 enthält folgende Bestimmungen über die Abtreibung:

„Art. 192. Wer durch Schläge oder andere Gewalttätigkeit die Abtreibung der Leibesfrucht einer schwangeren Frau verursacht, ist zur Bezahlung des durch den Cheri festgesetzten Blutpreises zu verurteilen. Hatte seine Gewalttätigkeit die Herbeiführung jenes Erfolges zum Zweck, so ist er außerdem mit zeitlicher Zwangsarbeit zu bestrafen.

Art. 193. Wer durch Beibringung von Arzneien oder durch Angabe geeigneter Mittel die Abtreibung der Leibesfrucht einer schwangeren Frau verursacht, ist, mag sie beigestimmt haben oder nicht, mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen. Die Strafe ist die der Zwangsarbeit, wenn der Schuldige Arzt, Chirurg oder Apotheker ist."

Das Gesetz behandelt also zunächst die fahrlässige Fruchtabtreibung durch eine an der Schwangeren verübte Gewalttätigkeit und bedroht sie — gleich der Bibel[2] — mit einer Geldbuße. Die vorsätzliche Fruchtabtreibung unterliegt einer ver-

[1] Französische Übersetzung in der ‚législation ottomane' herausgegeben von D. Nicolaïdes, Konstantinopel 1874 ff., II. Teil, Droit public interieur.

[2] Siehe Teil I, S. 24.

hältnismäßig geringen Strafe. Nur Dritte können das Verbrechen begehen. Die Schwangere selbst ist als Subjekt des Verbrechens nicht vorgesehen. Hieraus ergibt sich, daß nicht der Foetus, sondern ausschließlich die Schwangere geschützt werden soll. Als Bestrafungsmotiv erscheint die Verletzung des Rechtes der Frau auf Nichtverletzung ihrer körperlichen Integrität. Jedoch ist ihrer Einwilligung in die von einem Dritten vorgenommene Abtreibung ihrer Leibesfrucht keine Bedeutung beigelegt, der Grundsatz „volenti non fit iniuria" bezüglich der Fruchtabtreibung also nicht anerkannt.

Der Standpunkt des türkischen Volkes[1] in der Frage der Fruchtabtreibung ist übrigens ein noch freierer als der des Gesetzes[2]. Die Türken sehen in der Fruchtabtreibung an sich keineswegs etwas Unrechtes oder Unmoralisches. Wenn eine Türkin verhindern will, daß ihre Nachkommenschaft zu zahlreich wird im Verhältnis zu ihrer Vermögenslage, oder wenn sie befürchtet, daß durch eine erneute Schwangerschaft das Stillen, das sie mit großer Hingebung gewöhnlich bis ins dritte Jahr fortsetzt, unterbrochen werden könnte, so begibt sie sich ohne Bedenken in die Behandlung einer Hebamme zwecks Herbeiführung einer Fehlgeburt. Dieser Brauch herrscht bei Reich und Arm, und der Staat schreitet, trotz Art. 193 St.G.B., nicht gegen ihn ein. Die Bestrafung der Fruchtabtreibung existiert also im großen und ganzen nur in der Theorie. „Bei der Leichtigkeit und Straflosigkeit des künstlichen Abortus gibt es im Orient keine unehelichen Kinder" (Ploß, l. c. S. 20).

Aegypten.

Das St.G.B. für die Eingeborenen vom 13. November 1883[3] bestimmt in Titel IV § 5 folgendes über die Abtreibung der Leibesfrucht:

„Wenn eine Frau infolge eines mit oder ohne ihren Willen ihr beigebrachten Arzneimittels eine Fehlgeburt tut, so ist der

[1] Vgl. hierüber Ploss „Zur Geschichte, Verbreitung und Methode der Fruchtabtreibung", Leipzig 1883. Ferner: Oppenheim „Zustände der Heilkunde in der Türkei", Hamburg 1833.
beeinflußt.

[2] Das türkische St.G B. ist wesentlich vom Geiste des Code pénal (1810)

[3] Jetzt in Umarbeitung.

Schuldige nach Aburteilung zu bestrafen, und zwar sowohl nach dem religiösen als auch nach dem weltlichen Gesetz."

Diese Strafvorschrift stimmt in ihren Grundzügen mit Art. 193 des türkischen St.G.B. überein. Das Bestrafungsmotiv liegt auch hier in der Verletzung des Rechtes der Frau auf Nichtverletzung ihrer Körperintegrität. Die durch die Schwangere selbst bewirkte Fruchtabtreibung bleibt demgemäß straflos.

Kongostaat.

Das St.G.B. für den Kongostaat vom 1. August 1888[1] behandelt die Fruchtabtreibung als einen Eingriff in die Rechtssphäre der Leibesfrucht. Die Materie ist in einem besonderen Abschnitt (Sektion 23 des besonderen Teils) geregelt. Art. 69 bedroht den abtreibenden Dritten — mag er mit oder ohne die Einwilligung der Schwangeren gehandelt haben — mit Strafknechtschaft von zwei bis zu zehn Jahren. Art. 70 bedroht die Schwangere, die ihre Leibesfrucht selbst abgetrieben hat, mit zwei bis fünf Jahren Strafknechtschaft.

Hayti.

Das St.G.B.[2] des Negerkönigs Heinrich I. auf Hayti regelt die Abtreibung der Leibesfrucht unter den „Verbrechen gegen Personen" (Kap. II), und zwar im Anschluß an den Mord. Als Motiv der Bestrafung erscheint gleichwohl nicht die Vernichtung des foetalen Lebens, sondern ausschließlich die Verletzung der körperlichen Integrität der Frau. Anders läßt sich die Straflosigkeit der durch die Schwangere selbst bewirkten Fruchtabtreibung nicht erklären. § 51 bestimmt: „Wer überführt wird, einer Schwangeren durch gewaltsame oder andere Mittel ihre Leibesfrucht abgetrieben zu haben, soll mit fünfzehn Jahren Zuchthaus (barrière neuve) bestraft werden." Diese harte Strafe trifft aber nur denjenigen, der die Fruchtabtreibung gegen den Willen der Schwangeren verursacht hat. Denn da die Abtrei-

---

[1] Abgedruckt im Bulletin officiel de l'Etat Indépendant du Congo, Juni 1888.

[2] Vgl. den von Spangenberg gelieferten Auszug im Neuen Archiv des Kriminalrechts, Band II, Halle 1818. — Heinrich I. regierte von 1811 bis 1820. Sein Reich wurde nach seinem (freiwilligen) Tode mit der Nachbarrepublik San Domingo zu einer einzigen Republik vereinigt, für die im Jahre 1835 ein neues, mir leider unzugänglich gebliebenes St.G.B. erlassen worden ist.

bung lediglich als Körperverletzung der Schwangeren unter Strafe gestellt ist, so verfällt — mangels einer besonderen abweichenden Bestimmung — der abtreibende Dritte dem Gesetze nicht, wenn er im Einverständnis mit der Schwangeren handelt. Volenti non fit iniuria.

Mexiko.

Eigentümlich ist die Stellung der Abtreibung im System des mexikanischen St.G.B. vom 7. Dezember 1871. Das Verbrechen, das wohl nirgends eine so umfangreiche Regelung gefunden hat, wie in diesem Gesetz, ist bei den Tötungsdelikten, und zwar zwischen dem Vatermord und dem Kindsmord behandelt. Schon aus dieser systematischen Eingliederung ergibt sich das Bestrafungsmotiv: Der Gesetzgeber achtet die Leibesfrucht dem Menschen gleich. Demgemäß erkennt er ihr ein Recht auf Leben zu und bestraft die Fruchtabtreibung als Gefährdung dieses Rechts. Eine Verletzung des Rechts, also eine Vernichtung des Fruchtlebens, ist, trotz der Stellung des Verbrechens zwischen zwei Tötungsdelikten, nicht erforderlich. Dies geht unzweifelhaft hervor aus folgender Legaldefinition des Art. 569: „Abtreibung heißt im Strafrecht die Entfernung des Produktes der Empfängnis und dessen durch irgend welches Mittel bewirktes Heraustreiben, gleichviel, in welchem Abschnitt der Schwangerschaft es sei, sobald es ohne Notwendigkeit geschieht.“ Die Abtreibung ist auch dann strafbar, wenn bewiesen wird, daß die Frucht bereits tot war, als die Mittel zur Abtreibung angewendet wurden; sowie auch dann, wenn die Abtreibung erfolgt unter Erhaltung des Lebens sowohl der Mutter als auch des Kindes. In diesen beiden Fällen wird allerdings die Strafe auf die Hälfte herabgesetzt (Art. 577).

Das mexikanische St.G.B. stellt die Abtreibung durch die Schwangere selbst und die von einem Dritten mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Abtreibung hinsichtlich der Bestrafung nicht auf eine Stufe (vgl. oben S. 75). Ferner wirkt die Frage, ob die abgetriebene Leibesfrucht ehelich oder unehelich erzeugt war (vgl. oben S. 34), sowie die Frage, ob der dritte Täter mit oder ohne das Einverständnis der Schwangeren gehandelt hat, differenzierend auf die Strafbarkeit ein. Die be-

treffenden Artikel verdienen ihrer Eigenart wegen zitiert zu werden. Sie lauten:

„Art. 573. Absichtliche Abtreibung wird mit zweijährigem Gefängnis bestraft, wenn die Mutter sie willentlich unternimmt oder deren Vornahme durch einen andern zustimmt, insofern folgende drei Umstände zutreffen:

1. daß sie nicht schlechten Leumund hat,
2. daß es ihr gelungen ist, ihre Schwangerschaft zu verbergen,
3. daß die Schwangerschaft die Folge einer außerehelichen Verbindung ist.

Art. 574. Fehlen der erste oder der zweite Umstand des vorigen Artikels, oder beide, so wird für jeden derselben ein Jahr Gefängnis der Strafe zugefügt.

Fehlt der dritte Umstand, weil die Schwangerschaft die Folge einer Ehe ist, so beträgt die Strafe fünf Jahre Gefängnis, gleichviel ob die beiden andern Umstände zutreffen oder nicht.

Art. 575. Wer ohne physische oder moralische Vergewaltigung einer Frau die Frucht abtreibt, erhält vier Jahre Gefängnis, gleichviel, welches Mittel er anwendet, und auch wenn es mit ihrem Willen geschieht.

Art. 576. Wer die Abtreibung mittels physischer oder moralischer Vergewaltigung veranlaßt, erhält sechs Jahre Gefängnis, wenn er diesen Erfolg vorhersah oder vorhersehen mußte. Andernfalls erhält er vier Jahre Gefängnis.

Chile.

Das St.G.B. der Republik Chile vom Jahre 1874 lehnt sich im allgemeinen eng an das spanische St.G.B. von 1870 an. Die Auffassung der Fruchtabtreibung ist jedoch in beiden Gesetzbüchern eine verschiedene. Während das spanische St.G.B. das Verbrechen in unmittelbarem Anschluß an Mord und Totschlag behandelt und die Leibesfrucht als das Subjekt des durch die Abtreibung angegriffenen Rechts ansieht, bildet im chilenischen St.G.B. die Fruchtabtreibung die Eingangsmaterie des Titels „Delikte gegen die Familie und die öffentliche Sittlichkeit". Als Motiv der Bestrafung erscheint somit die Verletzung der Familienordnung. Wer hierbei als Träger des verletzten Rechtsguts gedacht ist, dürfte sich freilich kaum feststellen lassen. Als eine krasse Inkonsequenz muß es angesehen werden, daß die Ab-

treibung einer außerehelich erzeugten Leibesfrucht von der Strafandrohung nicht ausgenommen ist. Oder sollte der chilenische Gesetzgeber die Abtreibung als Delikt gegen die öffentliche Sittlichkeit betrachtet haben? Diese Auffassung hätte, wie schon an früherer Stelle dargelegt wurde, ihre schweren Bedenken.

Im Falle der Abtreibung einer außerehelich erzeugten Leibesfrucht tritt immerhin regelmäßig eine Milderung der Strafe ein. Das Gesetz erklärt es nämlich ausdrücklich als einen Strafmilderungsgrund, „wenn die Absicht, die Schande zu verbergen, das Motiv der Handlung gebildet hat“. Die Worte, mit denen Robustiano Vera[1] diesen Standpunkt des Gesetzes kommentiert, sind der Wiedergabe wert: „Die Liebe im Sieg über die Ehre gab das Leben, und die Ehre im Sieg über das Leben gibt den Tod. Wenn diese beiden Tyrannen sich um die Herrschaft über das künftige Leben streiten, so üben menschliches Gewissen und Gesetz, welch letzteres auf der Anschauung des Volkes aufgebaut sein muß, Nachsicht. Diesen Punkt darf das Gesetz nicht überschreiten, weil es sonst durch seine Starrheit und Strenge sich verhaßt und unverständlich machen würde.“

New-York.

Das St.G.B. des Staates New-York vom 26. Juli 1881 (in Kraft seit 1. Dezember 1882) bietet eine außerordentlich weitschweifige, zusammenhanglose und wenig klare Regelung der Fruchtabtreibung. In dem „Abtreibung der Leibesfrucht und Verheimlichung des Todes von Neugeborenen“ überschriebenen 4. Kapitel des IX. Titels („Verbrechen gegen die Person sowie gegen öffentlichen Anstand und gute Sitten“) findet sich lediglich der Versuch der Abtreibung geregelt. § 294 stellt folgenden „Begriff der Abtreibung“ auf:

„Wer in der Absicht, die Fehlgeburt einer Frauensperson herbeizuführen, ohne daß dieselbe zur Erhaltung des Lebens der Frau oder des Kindes notwendig ist, mit dem sie schwanger geht, entweder

1. einer Frauensperson, mag sie schwanger sein oder nicht, eine Arznei, eine Arzneiware oder einen andern Stoff verschreibt, verschafft oder eingibt, oder ihr anrät oder sie veranlaßt, einen solchen Stoff zu nehmen; oder

[1] El código penal de la República de Chile, Santiago 1883.

2. irgendein Instrument oder ein anderes Werkzeug anwendet oder dessen Anwendung veranlaßt,

ist der Abtreibung schuldig und mit Einsperrung in einem Staatsgefängnis bis zu vier Jahren oder in einem Bezirksgefängnis bis zu einem Jahr zu bestrafen."

Durch diese Legaldefinition wird selbst der absolut untaugliche Versuch zum vollendeten Verbrechen erhoben. Die Begehung eben dieses Verbrechens durch die Schwangere selbst wird aber in § 295 merkwürdigerweise als Versuch der Abtreibung bezeichnet und mit der — härteren Strafe der Einsperrung in einem Staatsgefängnis von einem bis zu vier Jahren bedroht!

Auch die bloße Anfertigung oder das Verkaufen von Instrumenten oder Arzneimitteln in der Absicht, diese zur rechtswidrigen Herbeiführung einer Fehlgeburt zu gebrauchen oder gebrauchen zu lassen, wird als Verbrechen erklärt (§ 297). Von Interesse sind ferner die pedantisch bis in die kleinsten Einzelheiten ausgesponnenen Bestimmungen des § 318:

„Wer ein Werkzeug oder einen Gegenstand oder eine Arzneiware oder eine Medizin zur Verhinderung der Empfängnis oder zur Verursachung einer ungesetzlichen Fehlgeburt verkauft, ausleiht, weggibt oder irgendwie ausstellt oder zum Verkauf, Ausleihen oder Weggeben anbietet, oder wer eine Karte, ein Zirkular, ein Schriftstück, eine Anzeige oder Bekanntmachung irgend einer Art niederschreibt oder druckt, oder deren Niederschrift oder Druck veranlaßt, oder mündlich darüber Auskunft erteilt, wann, wo, wie, von wem oder mit welchen Mitteln ein solcher Gegenstand oder eine solche Medizin angekauft oder sonstwie erlangt werden kann, oder wer einen solchen Gegenstand oder eine solche Medizin anfertigt, ist eines Vergehens schuldig."

Die Fälle der Vollendung des Verbrechens, also die Tötung der Frucht im Mutterleibe und ihre Tötung durch Abtreibung, sind im VIII. Titel („Verbrechen gegen die Person") als Fälle des Totschlags geregelt[1]. Die Leibesfrucht wird von einem gewissen — im Gesetz nicht festgesetzten (!) — Zeitpunkt an als „lebendes Kind" erklärt. Als solchem steht ihr ein Recht auf Leben zu. Die Vernichtung dieses Lebens und ebenso Anstif-

[1] Der nordamerikanische Entwurf [1901], der sich an das New-Yorker St.G.B. anlehnt, hat nur diese Bestimmungen übernommen.

tung und Beihilfe hierzu wird als Verletzung jenes Rechts unter Strafe gestellt, und zwar unter ganz die gleiche Strafe wie die Tötung der Schwangeren durch Eingebung von Abtreibungsmitteln. In beiden Fällen liegt „Totschlag im ersten Grade" vor. Dieser wird mit Einsperrung von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Entgegen den Grundsätzen der meisten Strafgesetzbücher wird also hier dem (vorgeschrittenen) foetalen Leben ein ebenso energischer Schutz gewährt wie dem menschlichen Leben[1].

Ebenso außergewöhnlich ist die Tatsache, daß der Einwilligung der Schwangeren in die von einem Dritten unternommene Abtreibung ihrer Leibesfrucht nicht die geringste Bedeutung beigelegt ist. Dem im Falle der Abtreibung durch einen Dritten wider den Willen der Schwangeren zugleich vorliegenden rechtswidrigen Angriff auf deren körperliche Unversehrtheit wird gar keine Beachtung geschenkt.

Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

„§ 190. Die absichtliche Tötung eines ungeborenen lebenden Kindes mittels einer an der Person der Mutter desselben verübten Verletzung ist Totschlag im ersten Grade.

§ 191. Wer einer Frauensperson, mag diese schwanger sein oder nicht, eine Medizin, Arzneiware oder Substanz gibt, liefert oder eingibt, oder wer ihr verschreibt, anrät oder zuredet, dergleichen zu nehmen, oder wer irgendein Instrument oder andere Mittel in der Absicht gebraucht oder anwendet oder deren Gebrauch oder Anwendung veranlaßt, um dadurch eine Fehlgeburt bei einer Frauensperson zu bewirken, ohne daß dieselbe notwendig ist, um das Leben der Frau zu erhalten, ist im Falle des Todes der Frauensperson oder eines lebenden Kindes, mit welchem sie schwanger ist, des Totschlags im ersten Grade schuldig.

§ 194. Wenn eine Frauensperson, die mit einem lebenden Kinde schwanger geht, Arzneimittel, Medizinen oder Substanzen oder Instrumente oder andere Mittel in der Absicht nimmt oder gebraucht oder an sich anwenden läßt, um ihre Fehlgeburt herbeizuführen, ohne daß dies für die Erhaltung ihres eigenen oder

[1] Das St.G.B. von New-York ist hierin also gerade so weit wie die P.G.O. vom Jahre 1532, die zwischen Foetus inanimatus und animatus unterschied und die Vernichtung des letzteren als homicidium betrachtete und behandelte. Siehe oben S. 40 ff.

des Lebens des Kindes, mit dem sie schwanger geht, nötig ist, so ist sie des Totschlags im zweiten Grade schuldig, wenn der Tod des Kindes dadurch herbeigeführt wird."

Der Totschlag im zweiten Grade wird mit Einsperrung von einem bis zu fünfzehn Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 1000 Dollars allein oder in Verbindung miteinander bestraft.

Das Gesetz erklärt die Vernichtung des foetalen Lebens durch einen Dritten als Totschlag im ersten, durch die Schwangere selbst als Totschlag im zweiten Grade, bestraft also wegen vollendeter Abtreibung den Dritten — mag die Schwangere seiner Handlung zugestimmt haben oder nicht — härter als die Schwangere selbst. Umgekehrt wird, wie schon oben hervorgehoben, der (zum vollendeten Verbrechen erklärte) Versuch der Abtreibung durch einen Dritten — mag dieser mit oder ohne die Einwilligung der Frau gehandelt haben — mit geringerer Strafe bedroht als der von der Schwangeren selbst vorgenommene Abtreibungsversuch. Der Gedankengang des Gesetzgebers hierbei läßt sich schwer verfolgen.

Der Standpunkt des Gesetzes in der Frage der Fruchtabtreibung ist übrigens keineswegs der des Volkes. Die Abtreibung ist unter den Weißen Nordamerikas sehr üblich, und man ist so weit davon entfernt, in ihr etwas Schlechtes zu sehen, daß, wie Ploß[1] berichtet, amerikanische Frauen oft ganz flüchtigen Bekannten erzählen, sie wünschten keine Kinder mehr zu bekommen und gingen deshalb nach St. Louis oder New-Orleans, um dort ihre widerwillig empfangene Leibesfrucht abtreiben zu lassen. In allen großen Städten der Union gibt es besondere Anstalten, in denen vorzeitige Entbindungen sachgemäß bewerkstelligt werden können. Diese Anstalten werden auch vielfach von verheirateten Frauen aufgesucht, die hierbei im Einverständnis mit ihren Ehegatten handeln.

Hieraus ist ersichtlich, in wie weitgehendem Maße die Behörden der Auffassung des Volkes durch eine laxe Handhabung der besprochenen Strafbestimmungen Rechnung tragen. Die Zahl der kriminellen Abtreibungsfälle wird allein für New-York auf etwa 80 000 pro Jahr geschätzt. Davon gelangen etwa 80 zur Kenntnis der Behörden[2].

[1] l. c., S. 24.

[2] New-York Medic. Record, Band 43, S. 691, Lewin l. c., S. 21.

Dritter Abschnitt.

Schlussbetrachtung.

In der Geschichte der Rechtswissenschaft und der Gesetzgebung finden sich als Motive der Bestrafung der Fruchtabtreibung folgende Gesichtspunkte:

1. Die Fruchtabtreibung eine Verletzung beziehentlich Gefährdung des der Leibesfrucht zustehenden Rechtes auf Leben.

Dies ist der Standpunkt der P.G.O., der deutschen Partikulargesetzgebung, des R.St.G.B. (nach überwiegender Meinung) und endlich, von etlichen Ausnahmen abgesehen, auch der der ausländischen Gesetzgebung. Der Standpunkt basiert auf der Auffassung der christlichen Kirche[1], daß der Foetus als Mensch zu betrachten und seine Vernichtung daher als homicidium zu bestrafen sei[2].

Die medizinische und die Naturwissenschaft[3] haben die Unhaltbarkeit dieser Auffassung ergeben. Das embryonische Leben kann dem menschlichen nicht nur nicht gleichgestellt, sondern es kann füglich überhaupt nicht mit ihm verglichen werden. Das Leben zahlreicher Tiere würde sich sowohl in physiologischer, als auch namentlich in psychologischer Beziehung viel eher mit dem des Menschen vergleichen lassen, als das foetale Leben.

[1] Vgl. u. a. Holtzendorff, Handbuch III, S. 456. „Die Rechtsfähigkeit einer Leibesfrucht, zuerst auf zivilem Gebiet im Hinblick auf Erbschaftsinteressen hervortretend, wird allmählich unter dem Einfluss religiöser Vorstellungen zum Objekte strafrechtlichen Schutzes gegen Lebensvernichtung erhoben."

[2] „Homo est et qui est futurus et fructus omnis jam in semine est; homicidii festinatio est prohibere nasci, nec refert, natam quis eripiat animam an nascentem disturbet." [Tertullian, apologet. c. 9.] Dies war der leitende Gesichtspunkt für die kanonischen Strafsatzungen. Vgl. Teil I.

[3] Rehm l. c. schreibt: „Kaum hat ein Verbrechen in seinen verschiedenen Verzweigungen so viel Eigentümliches, und es ist wohl keines, auf dessen Bedeutung und Stellung im Strafrechte naturwissenschaftliche Forschungen einen gerechteren Einfluss äussern" (scil als die Abtreibung).

Die Leibesfrucht[1] entbehrt des Selbstbewußtseins. Es fehlt ihr die Selbständigkeit; alle zu einem befruchteten Ei gehörenden festen und flüssigen Teile, den Foetus nicht ausgenommen, bilden einen einzigen Organismus. Alle festen Teile des Eis sind nicht allein anatomisch auf das engste verbunden, sondern sie stehen auch in einem innigen physiologischen Zusammenhang: kein Teil kann ohne den andern existieren, der Foetus ebensowenig als die Häute, der Fruchtkuchen oder der Nabelstrang. Erst wenn der Foetus sich seiner Reife genähert hat, also etwa nach Ablauf der 28. Schwangerschaftswoche, kann er zu selbständigem Leben fähig sein. Die Ernährung und die Blutoxydation des Eis weicht von der des Menschen erheblich ab (vgl. Jörg, l. c. § 86). Zwei der wichtigsten Werkzeuge der vollkommeneren Tiere sind bei dem in die Eihäute eingeschlossenen und mit dem Uterus verwachsenen Foetus gänzlich untätig: die Lungen und das Gehirn. Erst durch das Heraustreten des reifen Foetus an die Außenwelt wird er genötigt, das Atmen der Luft zu beginnen[2], seine höheren Sinneswerkzeuge zu gebrauchen und so das Gehirn zu seinen eigentümlichen Verrichtungen anzuregen. Jörg schreibt in § 94: „Wer sich die Mühe gibt und ein Kind von der Geburt an bis zum 6. oder 7. Lebensjahr beobachtet, um das allmähliche Erwachen und Tätigwerden der verschiedenen Seelenvermögen zu belauschen, wird am zuverlässigsten von dem Wahn, daß der Foetus schon im Uterus mit einer menschlichen Seele begabt und deswegen als Mensch anzuerkennen sei, geheilt werden: denn gewahrt er, daß die Seelenkräfte sich nur schwach, langsam und einzeln in dem höheren Geschöpfe, in dem neugeborenen Kinde, zu beurkunden anfangen, und daß sie nur sparsam erstarken und sich wenig vermehren, so wird er der Ansicht, daß dem auf einer niedereren Stufe der Organisation

---

[1] Vgl. für das folgende Jörg, Die Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren und Gebärenden, Leipzig 1837.

[2] „Mit diesem Augenblick beginnt nach physiologisch begründeter Ansicht die selbständige Existenz des Menschen. Sobald die volle Einatmung der Luft erfolgt, tritt im Körper des Neugeborenen selbsteigene Blutzirkulation ein. Damit ist aus der unselbständigen Leibesfrucht ein selbständiges Wesen, ein Mensch geworden, mag dieser auch durch die Nabelschnur anatomisch noch mit der Mutter zusammenhängen. „Für alle Gesetzgebung erscheint diese Grenze zwischen Leibesfrucht und Kind als die einzige der Natur entsprechende.“ Ortloff, „Kind oder Foetus?“ Berlin 1887.

stehenden Foetus mehr Seelenkräfte innewohnen, freiwillig entsagen."

Dem Glauben an die begriffliche Identität von Foetus und Mensch begegnet man vielfach noch in neuester Zeit[1]. Immerhin kann als die heute herrschende Meinung die bezeichnet werden, daß Mensch und Foetus verschiedene Wesen sind. Wenn aber der Foetus dem Menschen nicht gleichgestellt werden kann, so können ihm auch keinerlei Rechte zugesprochen werden. Denn das einzige Lebewesen, dem Rechtsfähigkeit zukommt, ist der Mensch. Zwar spricht man im Zivilrecht von „iura nondum natorum". Diese Bezeichnung ist jedoch irreleitend. Es handelt sich hier keineswegs um wirkliche Rechte, sondern lediglich um Fiktionen. Die Entstehung des Rechtes ist von der lebenden Geburt der Leibesfrucht abhängig. Erfolgt diese nicht, so hat ein Recht niemals bestanden. Die Aufbauung eines Strafgesetzes auf eine derartige Fiktion erscheint jedoch zum mindesten bedenklich[2].

Die heute herrschende Lehre macht also einen begrifflichen Unterschied zwischen Foetus und Mensch[3]. Die Berechtigung dieser Unterscheidung läßt sich gewiß anzweifeln. Es kann in Frage gestellt werden, ob Organisation und Lebensfunktionen eines eben geborenen Kindes von denjenigen einer Leibesfrucht kurz vor der Geburt wirklich so verschieden sind, daß man zu einer begrifflichen Scheidung dieser beiden Wesen berechtigt ist. Aber auch die Gegner der herrschenden Meinung werden über ein Bezweifeln nicht hinausgehen können. Es wird wohl niemand — abgesehen von Theologen, die aber, da bei ihnen der Glaube an die Stelle wissenschaftlicher Forschung tritt, für die Lösung unseres Problems nicht in Frage kommen können — den Satz ernstlich für feststehend erklären wollen, daß der Foetus mit dem Menschen begrifflich identisch sei. Wir haben es also hier zum mindesten mit einer zweifelhaften Frage zu tun, und daher muß der Grundsatz Platz greifen: In dubio pro reo.

[1] Rheinisch, de abortus procuratione; Wirceburgi 1836: „. . . . cum foetus ab ipso conceptionis momento homo sit et qua talis in civitatem intret."

[2] „Durum enim esset, in odium delinquentis hominem fingere, ubi homo non sit", schreibt schon Poeckel l. c.

[3] „Die Leibesfrucht ist ein völlig anderes Objekt als der Mensch. Holtzendorff, Handbuch, III, S. 460.

Die Bestrafung der Fruchtabtreibung aus dem behandelten Gesichtspunkt entbehrt also unter allen Umständen der rechtlichen Grundlage.

2. Die Fruchtabtreibung eine Verletzung beziehungsweise Gefährdung des Rechtes der Schwangeren auf Nichtverletzung ihrer körperlichen Integrität.

Wie in dem vorhergehenden Abschnitt gezeigt ist, erscheint in einzelnen Strafgesetzgebungen (Schottland, Türkei, Aegypten, Japan u. a.) dieser Gesichtspunkt als der leitende. Bisweilen ist es auch die Praxis, die, entgegen dem Standpunkt des Gesetzes, dieser Auffassung zustrebt (Waadtland).

Das Interesse des Menschen an der Unversehrtheit seines Körpers ist rechtlich geschützt; m. a. W.: die Integrität des menschlichen Körpers hat die Eigenschaft eines Rechtsguts. Daß durch die Anwendung von Abortivmitteln die Gesundheit der Schwangeren oft in erheblichem Maße geschädigt und stets gefährdet wird, ist eine unbestreitbare Tatsache. Die von einem Dritten gegen den Willen der Schwangeren an ihr bewirkte oder unternommene Fruchtabtreibung erscheint also als Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts und somit als Verbrechen.

Nicht als Verbrechen erscheint dagegen aus dem behandelten Gesichtspunkt:

a) Die durch die Schwangere selbst bewirkte Fruchtabtreibung. Denn wenn in fast allen Staaten der Selbstmord aufgehört hat, als ein Verbrechen behandelt zu werden, wieviel mehr muß dies dann von der Selbstverletzung gelten! Es sprechen aber auch andere Gründe für die Straflosigkeit der Selbstverletzung. Zunächst der Wortlaut des § 223 R.St.G.B.: „Wer vorsätzlich einen anderen körperlich mißhandelt . . .". Ferner die Tatsache, daß in § 142 R.St.G.B. die Selbstverletzung ausdrücklich für den Fall unter Strafe gestellt wird, daß der Täter die Absicht hatte, sich dadurch zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich zu machen. Durch diese Ausnahmebestimmung wird die Regel bestätigt, daß die Selbstverletzung unter gewöhnlichen Umständen straflos ist.

b) Die von einem Dritten mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Fruchtabtreibung nach dem Grundsatz: volenti

non fit iniuria. Die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes auf den Fall der Körperverletzung, namentlich der schweren, wird allerdings vielfach bestritten. Ich kann mich jedoch der Ansicht, daß die Einwilligung des Verletzten in die ihm zugefügte Körperverletzung die Rechtmäßigkeit der Verletzung nicht zu begründen vermöge[1], nicht anschließen. Es ist oben dargetan worden, daß ein jeder berechtigt ist, sich selbst zu verletzen. Warum sollte der Gesetzgeber, der das Recht eines jeden, sich selbst zu verletzen, anerkennt, es nicht dulden, daß ein Dritter jenem bei der Ausübung dieses Rechtes behilflich sei? Wenn jemand von einem anderen ernstlich verlangt, ihn körperlich zu verletzen, so hat die Tat des diesem Verlangen Entsprechenden den Charakter einer Hilfeleistung. Als intellektueller Täter erscheint der Verletzte selbst, und da er straflos ist, so muß es auch sein Helfershelfer sein. Die Strafbestimmungen über die Körperverletzung sind lediglich im Interesse des Verletzten erlassen. Begeht dieser selbst an sich eine Körperverletzung, so handelt er dadurch nur seinem eigenen Interesse zuwider, und das ist natürlich seine Sache; das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit fehlt seiner Handlung. Warum sollte es dann nicht fehlen, wenn er zur Erreichung seines — nicht rechtswidrigen — Zwecks den Umweg wählt, sein Recht durch einen andern ausüben zu lassen?

Wenn vielfach die Ansicht vertreten wird, die körperliche Integrität sei ein „unveräußerliches" Rechtsgut des Menschen, so geschieht dies offenbar aus Furcht vor den Konsequenzen der freiheitlicheren Auffassung. Ich glaube aber nicht, daß diese Furcht eine sehr begründete ist. Die Menschen, die einen andern ernstlich auffordern oder ihm ernstlich gestatten, ihnen ein Bein oder einen Arm abzuschlagen, dürften doch ziemlich selten sein; und wenn wirklich einmal ein Vertrag nach dem Muster Shylocks zustande käme, so wäre er ja gemäß § 138 B.G.B. nichtig; denn daß eine derartige Vereinbarung den „guten Sitten" widersprechen würde, versteht sich wohl von selbst. Der einzige Fall, für den die hier vertretene Auffassung von erheblicher praktischer Bedeutung wäre, wäre die Abtreibung der Leibesfrucht — falls sie aus dem behandelten Gesichtspunkt geregelt wäre. Dies kann jedoch, wie oben gezeigt, für das R.St.G.B. nicht

---

[1] So z. B. von Liszt l. c., S. 316.

angenommen werden[1]. — Eigentümlich sind dagegen die Konsequenzen der Auffassung, die Einwilligung des Verletzten vermöge die Rechtmäßigkeit der Körperverletzung nicht zu begründen. Hiernach macht sich z. B. der Barbier einer strafbaren Körperverletzung schuldig, wenn er seinem Kunden die Haare abschneidet; denn daß hierin eine Körperverletzung im Sinne des § 223 R.St.G.B. liegt, ist unbestritten, und die Einwilligung des Verletzten soll ohne Einfluß auf deren Strafbarkeit sein!

3. Die Abtreibung eine Verletzung beziehentlich Gefährdung des dem Staate (der Gesellschaft) zustehenden Rechtes auf den Nachwuchs.

Diese Ansicht vertreten u. a. Feuerbach[2], Jenull[3], Ihering[4],

[1] A. M. von Lilienthal, der sich in seiner Abhandlung „Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht" [Berlin 1899, in der Festschrift für Bekker] folgendermaßen äußert: „Das neuere Recht ist, nachdem Jahrhunderte hindurch die Abtreibung als homicidium bestraft worden war, zu der Auffassung des römischen Rechts zurückgekehrt, die in der Leibesfrucht nur pars viscerum der Mutter erblickte. Andernfalls müßte ja der Embryo auch gegen fahrlässige Tötung, etwa seitens der Mutter durch ungeeignetes Verhalten während der Schwangerschaft, geschützt werden. Eine positive Anerkennung der richtigen Auffassung ist in § 220 St.G.B. zu finden, der die Abtreibung gegen den Willen der Mutter mit erheblich höherer Strafe bedroht. Die Abtreibung seitens der Mutter selbst stellt eine verbotene Selbstverletzung dar."

Die angeführten Beweise erscheinen mir nicht als stichhaltig. Wenn die fahrlässige Vernichtung des foetalen Lebens durch ungeeignetes Verhalten der Schwangeren nicht unter Strafe gestellt ist, so ist dies eine Inkonsequenz, die aus Gründen der Zweckmäßigkeit gerechtfertigt und geboten erscheint. Es wäre ein geradezu unerhörter Eingriff in die Bewegungsfreiheit der Frau, wollte man sie für jenes „ungeeignete Verhalten" strafrechtlich zur Verantwortung ziehen. Wenn § 220 R.St.G.B. die Abtreibung gegen den Willen der Schwangeren mit erheblich höherer Strafe bedroht, als die mit ihrer Einwilligung vorgenommene Abtreibung, so hat dies seinen Grund offenbar darin, daß eben hier der Täter ein zweifaches Verbrechen begeht, indem er nicht nur in die (angenommenen) Rechte der Leibesfrucht, sondern auch in die der Schwangeren verletzend beziehungsweise gefährdend eingreift.

[2] Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, § 395: „Auch der Embryo ist ein Mensch, und wenngleich der Staat nicht verpflichtet ist, ihn zu schützen, so ist er doch berechtigt, sich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten."

[3] Vgl. oben S. 29.

[4] Jhering, „Der Zweck im Recht", Band 1, 3. Auflage, S. 503: „Das künftige Kind existiert als Person noch nicht; es ist, wie das römische Recht

von Lilienthal[1], Schultzenstein[2], Radbruch[3]. Die bemerkenswerten Ausführungen, die dieser letztere Schriftsteller der von ihm aufgestellten Behauptung folgen läßt, deuten allerdings darauf hin, daß er jene Auffassung selbst als einen auf schwachen Füßen stehenden Notbehelf empfindet. Er schreibt: „Soll freilich diese Rechtfertigung der Abtreibungsstrafe durch das populationistische Interesse uns nicht als ein durch die Furcht vor Neuerungen diktierter Vorwand erscheinen, so müßte sie sich stark genug erweisen, nicht nur den bestehenden Zustand aufrecht zu erhalten, sondern auch neue Bestimmungen, die mit gleicher Notwendigkeit aus ihr folgen: die Bestrafung der Unfruchtbarmachung und der Empfängnisverhütung, ins Leben zu rufen. Scheut man diese Konsequenz, so wird man sich einzugestehen haben, daß die Prämisse auf Selbsttäuschung beruhe, und erwägen müssen, ob nicht schwerer als die Anhänglichkeit gegenüber dem Hergebrachten die Bedenken gegen eine Strafbestimmung ins Gewicht fallen, welche sich nicht nur in unzähligen Fällen gegenüber dem von ihr bedrohten Verbrechen ohnmächtig erweist und dadurch das Ansehen des Gesetzes schädigt, sondern sogar zum Werkzeuge anderer Verbrechen, des Betrugs und der Erpressung, wird."

Von einem Interesse der Gesellschaft an zahlreichem Nachwuchs kann objektiv gar nicht die Rede sein. Alle Staaten, in denen Uebervölkerung herrscht, haben im Gegenteil ein Interesse an der Verringerung des Nachwuchses. Für manche Völker, so namentlich für kleinere Inselvölker, ist die künstliche Beschrän-

richtig sagt, zur Zeit noch Teil der Mutter. Zwecksubjekt bei der Kindsabtreibung ist also nicht das Kind, sondern die Gesellschaft; das Strafwürdige derselben besteht darin, daß sie eine Gefährdung des Nachwuchses enthält, welcher letzterer zu den Lebensbedingungen der Gesellschaft gehört."

[1] l. c. „Man kann die Pflicht der Mutter zur Austragung als eine Art militia betrachten, welche sie der Gesellschaft schuldet."

[2] l. c. „Nur ein Gesichtspunkt bleibt noch übrig, aus dem heraus die Abtreibung bestraft werden kann — der bevölkerungspolitische. Die Abtreibung erzeugt große soziale Übelstände und gefährdet ein planmäßiges Kulturleben. Sie ist deshalb ein Verstoß gegen die Kulturordnung, d. i. denjenigen Zustand, bei welchem die in der Gesellschaft ruhenden Kulturkräfte sich am besten erhalten und entfalten können, und Schutzobjekt ist nicht der Foetus, nicht ein Einzelmensch, sondern die Gesellschaft, welche durch die Abtreibung eines gesellschaftlichen Wesens im aristotelischen Sinn beraubt wird."

[3] l. c.

kung der Geburtenzahl geradezu eine zwingende Notwendigkeit. Von einem Interesse der Gesellschaft an der Vermehrung des Nachwuchses kann also nur in solchen Staaten und nur in solchen Zeiten die Rede sein, in denen die Bevölkerung im Verhältnis zu den Produktionskräften des Landes zu gering ist, so daß die kulturelle Entwickelung des Volkes beeinträchtigt wird[1].

Aber selbst für den Fall des Vorliegens dieser Voraussetzung[2] läßt sich ein Recht des Staates auf Nachwuchs nicht beweisen[3]. Wenn dem Staate ein solches Recht auf künftige Bürger zustünde — wodurch das Kinderzeugen zu einer Art von Bürgerpflicht gestempelt würde — wieviel mehr müßte ihm dann ein Recht auf seine gegenwärtig lebenden Bürger zugesprochen werden! Ein solches Recht macht jedoch der moderne Staat gar nicht geltend: Er läßt den Selbstmord ungestraft[4] und stellt es in das Belieben seiner Bürger, ob sie im Staate bleiben oder ob sie auswandern wollen.

4. Die Fruchtabtreibung eine Verletzung beziehentlich Gefährdung des Rechtsinteresses des Staates an der Volksgesundheit.

Es besteht unzweifelhaft ein Rechtsinteresse des Staates daran, daß die Gesundheit seiner Bürger nicht schon vor ihrer Geburt untergraben werde. Aus diesem Gesichtspunkte ließe sich die Bestrafung der Fruchtabtreibung in den Fällen rechtfertigen,

[1] Für Deutschland ergibt die Statistik folgendes:

Im Jahre	1816	hatte Deutschland	24,8	Millionen	Einwohner,
„ „	1855	„ „	36,1	„	„
„ „	1871	„ „	41,1	„	„
„ „	1900	„ „	56,4	„	„

Die durchschnittliche Bevölkerungszunahme betrug auf 100 Einwohner

1861—1870	in Deutschland	8,13,	in Österreich	5,6,	in Frankreich	2,8
1871—1880	„ „	10,08,	„ „	7,0,	„ „	2,0.

[2] Hierbei müßte dann aber auch der Umstand Beachtung finden, daß am häufigsten wohl die außereheliche Schwangerschaft durch Anwendung von Abtreibungsmitteln unterbrochen wird, daß also durch eine Verhinderung der Abtreibung in erster Linie der außereheliche Nachwuchs befördert wird. Es ist nun aber statistisch nachgewiesen, daß sich der relativ größte Teil der staatsfeindlichen Elemente (Verbrecher) aus den außerehelich Geborenen rekrutiert.

[3] Ebenso Hrehorowicz, l. c.; ferner Jungmann l. c.: „Wir können nur beistimmen, wenn man derartige Rechtsmonstra verneint."

[4] Ausnahme: England.

in denen die vorzeitig abgegangene Leibesfrucht als lebendes und lebensfähiges Kind zur Welt kommt. Denn durch die vorzeitige Geburt wird dem zukünftigen Kinde regelmäßig ein erheblicher gesundheitlicher Schaden zugefügt, seine Konstitution geschwächt und seine Widerstandskraft oft für sein ganzes Leben herabgemindert. Hierdurch wird das Rechtsinteresse des Staates an der Erhaltung der Volksgesundheit verletzt. Als Gefährdung dieses Rechtsinteresses wären dann die Fälle, in denen die selbständig lebensfähige Leibesfrucht infolge der Abtreibungshandlung im Mutterleibe oder bei der Geburt zugrunde geht oder das lebend geborene Kind infolge der Abtreibungshandlung stirbt, dem vollendeten Verbrechen gleichzuachten. Die Grenze für die Straflosigkeit der Abtreibung hätte hiernach derjenige Zeitpunkt der Schwangerschaft zu bilden, in dem nach den Ergebnissen der medizinischen Wissenschaft frühestens die Möglichkeit besteht, daß die Leibesfrucht die zu selbständigem Leben außerhalb des Mutterleibes erforderliche Reife erlangt hat[1].

Von vielen Gesetzgebungen wird die Fruchtabtreibung, wenn infolge der angewendeten Mittel das Kind zwar vorzeitig, aber lebend und lebensfähig geboren wird, überhaupt nicht bestraft. Wo dieser Fall jedoch bestraft wird, da ist die Strafe regelmäßig eine mildere. Meist wird der Fall als Versuch betrachtet und gemäß den Grundsätzen über den Versuch milder bestraft. Nichtsdestoweniger kann es wohl als eine erheblich strafwürdigere Tat erscheinen, durch einen derartigen ‚Versuch' einen rhachitischen oder schwachsinnigen Krüppel in die Welt zu setzen, als durch eine ‚vollendete' Abtreibung das pflanzenähnliche Leben eines Zellhaufens zu zerstören.

5. Die Fruchtabtreibung eine strafbare Unsittlichkeit.

Schneickert l. c. fordert die Bestrafung der Fruchtabtreibung als einer die Sittlichkeit gefährdenden Handlung. Da er aber die Straflosigkeit der Abtreibung einer noch nicht lebensfähigen außerehelichen Leibesfrucht postuliert, sofern sie von der Schwangeren selbst oder mit ihrer Einwilligung von einem Dritten vorgenommen wird, so würde sich jene aus Gründen der Sitt-

[1] Ähnlich Schneickert, l. c.

lichkeitsgefährdung zu rechtfertigende Strafandrohung ausschließlich gegen die Abtreibung ehelicher Leibesfrüchte richten. Es ist mir nun nicht erklärlich, inwiefern die Sittlichkeit dadurch, daß eine verheiratete Frau ihre Frucht abtreibt — etwa in der Absicht, ihre Kinderzahl auf das ihren Verhältnissen entsprechende Maß zu beschränken — in erheblicherem Maße gefährdet werden soll, als dadurch, daß eine außerehelich Geschwängerte die nachteiligen Folgen ihrer — wohl noch immer als unsittlich geltenden — Handlung zu beseitigen vermag, indem sie die Frucht ihres Leibes abtreibt. Das Gegenteil scheint mir näher zu liegen. So meint auch Hrehorowicz, die Fruchtabtreibung werde hauptsächlich deshalb vielfach als unsittlich betrachtet, weil sie in erster Linie dazu diene, die Folgen einer als unsittlich empfundenen Handlung — des außerehelichen Beischlafs — zu beseitigen und so diese letztere zu verheimlichen. Es sei darum unlogisch, die Abtreibung als Unsittlichkeit zu bestrafen, da man ja längst aufgehört habe, den außerehelichen Beischlaf selbst mit Strafe zu bedrohen[1].

Vielleicht bezeichnet Schneickert die Abtreibung deshalb als unsittlich, weil er in ihr eine Verletzung des Eheinstituts erblickt. Wäre dies der leitende Gesichtspunkt, so dürfte aber die Bestrafung der Abtreibung keinenfalls eine härtere sein, als die der schwersten Verletzung jenes Instituts, des Ehebruchs. Den Ehebruch bestraft der Staat jedoch aus eigener Initiative überhaupt nicht mehr.

Männer von dem Ansehen eines Aristoteles und eines Plato haben die Abtreibung von Leibesfrüchten als Mittel zur Re-

[1] Hierzu bemerkt Jungmann l. c.: „Es ist unrichtig, daß die Anschauung von der Unsittlichkeit der Abtreibung in der von der Unsittlichkeit des außerehelichen Beischlafs wurzle. Erstere ist ganz unabhängig von der letzteren und hat ihre feste Grundlage im Christentum, in der christlich-ethischen Anschauung, daß jede Vernichtung menschlichen Lebens zu verurteilen sei. Diese heute noch von uns festgehaltene Anschauung von der Unsittlichkeit der Abtreibung ist der alleinige Grund, aus dem dieselbe auch künftighin zu verbieten ist. Hrehorowicz irrt, wenn er glaubt, es könne eine auf speziell christlicher Anschauung beruhende Strafbestimmung für den heutigen Staat nicht maßgebend sein." Gegenüber dieser letzteren Behauptung Jungmanns sei die Bemerkung Lewins angeführt: „Das Strafrecht muß, wenn es seinen Zweck erfüllen soll, auf Grund sicherer, objektiver Ergebnisse, losgelöst von allen tendenziösen Rücksichten, die Übeltat ahnden.' [l. c., S. 55.]

gulierung der Bevölkerungszahl empfohlen[1]. Und wer sich heute die Mühe geben will, den Gefühlsstandpunkt sittlich hochstehender, intelligenter und unbefangener Menschen in dieser Sache zu erforschen, der wird sehr häufig über das Erstaunen und die Entrüstung überrascht sein, der die Abtreibungsbestrafung als Eingriff in die persönliche Freiheit der Frau begegnet. Es ist übrigens schon von zahlreichen Schriftstellern darauf hingewiesen worden, daß die Fruchtabtreibung im Volksempfinden nicht oder doch nicht unbedingt als etwas Unsittliches figuriert. So schreibt Dr. jur. Marie Raschke l. c.: „Die Mehrzahl der gegen § 218 unseres Strafgesetzbuchs vorstoßenden Mütter glauben nicht, eine schon lebende menschliche Existenz aufzuheben, sondern nur, ihre Entstehung zu verhindern.“ Die offiziellen Motive zum russischen St.G.B. des Jahres 1845 stützen die gegenüber der Bestrafung der Tötung mildere Bestrafung der Fruchtabtreibung auf den Unterschied zwischen dem foetalen und dem menschlichen Leben und ferner darauf, daß „im Volksbewußtsein Abtreibung sich von dem Wunsch, keine Kinder zu haben, fast gar nicht unterscheidet.“

Daß ein ausgebildeter Foetus vom Volk bereits als ‚Kind‘ angesehen wird, und daß daher seiner Abtreibung oder seiner Tötung im Mutterleib das Odium der Atrocität anhaftet, kann allerdings nicht in Abrede gestellt werden.

Man hat angeführt, der Instinkt der Mutterliebe ‚müsse‘ bei einer Schwangeren so groß sein, daß sie es unter keinen Umständen über sich brächte, ihre Leibesfrucht abzutreiben. Zu diesem Kapitel schreibt Lewin l. c. S. 4: „Die Mutterliebe kann bei solchen Individuuen während der Schwangerschaft nicht vorhanden oder nicht groß sein, da der seelische Kampf, den sie mehr oder minder stark, je nach dem Grade der Gemüts- und Verstandesbildung, durchzukämpfen haben, die Regungen der Mutterliebe übertönt. Der drohende Verlust der Ehre durch das Unterliegen der Lockungen des Sinnentaumels, die Gefahr, das bisherige Familienglück zu verlieren, die denen droht, die im ehelichen Leben gefehlt haben, läßt alles wagen, um alles zu erhalten, was verloren zu gehen droht.“

---

[1] Aristoteles, herausgegeben von Immanuel Bekker, Berlin 1831, Band II, Politika, Buch VII, cap. 16. Lat. Übersetzung bei Didot, Paris 1867, Politica Buch VII, cap. 14, § 10. Französische Übersetzung von Campagne, Paris 1797, Band II, S. 199.

Wittels l. c. S. 5 schreibt: „Es geht nicht an, alle, die Nachwuchs aus sozialen, hygienischen oder sonst anerkennenswerten Gründen nicht wünschen, „entmenschte Mütter" zu nennen."

Im Hinblick auf psychisch fein organisierte Frauen muß hier auch betont werden, daß unter Umständen die Regungen jenes animalischen Instinktes der Mutterliebe durch eine verfeinerte Mutterliebe zum Schweigen gebracht werden können, die der Schwangeren verbietet, ihre Leibesfrucht lebend zur Welt kommen zu lassen.

Wenn wirklich der Staat durch die Bestrafung der Abtreibung die Sittlichkeit, die Moral schützen wollte, so könnte ihm übrigens der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß er bei diesem Schutz der Moral im höchsten Grade planlos vorgeht. Die Hervorbringung unsittlicher Literatur, die gewiß weit eher als die Abtreibung geeignet ist, die Unsittlichkeit zu befördern, läßt er straflos; er bestraft die männliche Homosexualität, die weibliche (Tribadie) dagegen nicht, u. s. f.

Gegen die Auffassung, daß die Bestrafung der Abtreibung aus dem Gesichtspunkt ihrer Unsittlichkeit zu rechtfertigen sei, macht Schultzenstein l. c. S. 408 folgende treffende Ausführungen:

„Ueberall da, wo, wie bei der Abtreibung, der Gesetzgeber nur das Aeußere, d. i. die Tat, ins Auge faßt und nicht in irgendeiner Weise eine besondere unethische Gesinnung zum Tatbestandsmerkmal erhoben hat, könnte nur dann Unmoralität Strafbarkeitsgrund sein, wenn in allen Fällen, in denen die Tat unter Strafe gestellt ist, auch eine ihr zugrunde liegende unsittliche Gesinnung gegeben ist. Denn unsittlich ist — falls man nicht auf dem Boden einer autoritativen theologischen Moral steht — nie eine Tat als solche ..... „„Es ist überall nichts in der Welt, ja überhaupt auch außer derselben zu denken möglich,"" sagt Kant, „„was ohne Einschränkung für gut könnte gehalten werden, als allein ein guter Wille"" ..... Ist nun der Wille, welcher der Abtreibung zugrunde liegt, stets ein unsittlicher? Daß die Antwort darauf eine verneinende sein muß, ergibt sich klar, wenn man erwägt, von wieviel ethischen Faktoren im einzelnen Fall die Frage der Sittlichkeit oder Unsittlichkeit abhängt, und wenn man bedenkt, daß das Relative das einzige

Absolute ist, das wir kennen. Selbst wenn man in thesi die Gesinnung bei der Abtreibung regelmäßig für unsittlich erklärt, — einerseits wird oft ein sogenannter Pflichtenkonflikt gegeben sein, indem die Pflicht zur Austragung der Leibesfrucht mit einer wirklich oder vermeintlich höheren moralischen Pflicht gegen sich oder gegen andere derart zusammentrifft, daß beide Pflichten nicht zugleich erfüllt werden können und die geringere der höheren weichen muß; anderseits wird das sittliche Urteil ganz verschieden ausfallen je nach dem Maße der Einsicht, je nach der Weite des geistigen Horizontes bei der betreffenden Person. Es darf daher — auch ohne Anführung von Beispielen — als zweifellos hingestellt werden, daß es Fälle geben kann und auch wirklich gibt, wo die Abtreibung vom moralischen Gesichtspunkt aus jedenfalls nicht in hohem Maße verdammungswürdig ist und trotzdem schwer bestraft wird."

Ich wüßte nicht, für welches Sittlichkeitsdelikt diese letzteren Ausführungen Schultzensteins nicht zutreffend wären. Bei jedem Sittlichkeitsverbrechen sind Fälle denkbar und gibt es Fälle, wo die Handlung als das Resultat eines Pflichtenkonflikts erscheint und, ohne moralisch strafwürdig zu sein, bestraft wird. Aus diesem Grunde sollte es eben sogenannte Sittlichkeitsverbrechen, d. h. Handlungen, die lediglich deshalb mit Strafe bedroht werden, weil sie nach dem subjektiven Urteil des Gesetzgebers unsittlich (unmoralisch) sind, in einem (weltlichen) Strafgesetzbuch überhaupt nicht geben. Es gibt keine objektiv, d. h. an sich unsittlichen Handlungen. Das Strafrecht darf seine Bestimmungen aber nur auf objektive Ergebnisse stützen.

6. Die Fruchtabtreibung eine Verletzung beziehentlich Gefährdung des Rechtes des Vaters auf die von ihm erzeugte Leibesfrucht.

Bei außerehelicher Schwangerschaft kann von einem derartigen Rechte des Erzeugers natürlich keine Rede sein. Wohl aber muß es dem ehelichen Vater zugesprochen werden. Die Erzeugung von Nachkommenschaft gilt als wesentlicher Zweck des Eheinstituts. Durch die Eingehung einer Ehe übernimmt daher die Ehefrau stillschweigend die Verpflichtung, das ihrige zur Erfüllung der auf Nachkommenschaft gerichteten Wünsche des Ehemanns zu tun. Wenn der Ehemann — dem in allen

wichtigen Lebensangelegenheiten das Recht der Entscheidung zusteht — durch die Vollziehung des Beischlafs den Willen bekundet hat, Nachkommenschaft zu erzeugen, so begeht die Ehefrau eine Rechtsverletzung, wenn sie durch heimliches Abtreiben der von ihm erzeugten Frucht seinen Willen vereitelt. Das (spätere) römische Recht hat die Ehefrau, die auf solche Weise ihren Ehemann um die Nachkommenschaft betrog, aus diesem Gesichtspunkt bestraft.

Fraglich erscheint es allerdings, ob der Gesetzgeber berechtigt ist, jenes Recht des Ehemannes durch eine Strafandrohung zu schützen. Hierzu ist er nämlich nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen nur dann befugt, wenn zum Schutz dieses Rechtes Maßregeln anderer Art nicht genügen. Die Strafandrohung muß stets die ultima ratio sein. So ahndet ja der Staat die Verletzung der Rechte eines Ehegatten durch Verweigerung des Beischlafs seitens des andern Ehegatten auch nicht strafrechtlich, sondern nur zivilrechtlich, indem er sich darauf beschränkt, die grobe Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten zum Scheidungsgrund zu erklären.

Mag nun der Staat das Recht des Ehemanns auf seine Nachkommenschaft straf- oder zivilrechtlich schützen — in jedem Fall müßte der Schutz bedeutende Ausnahmen erleiden. Eine solche wäre zunächst durch den Grundsatz „volenti non fit iniuria" begründet. Ferner wäre zu statuieren, daß die Ehefrau nicht verpflichtet ist, sich dem Willen ihres Ehemannes zu fügen, wenn dieser sein Recht in mißbräuchlicher Weise geltend macht. Als Mißbrauch wäre es unter anderem anzusehen, wenn der Ehemann von seiner Ehefrau verlangt, daß sie die Frucht ihres Leibes austrage, obwohl eine Geburt nach ärztlichem Gutachten für das Leben oder die Gesundheit der Frau verhängnisvoll zu werden verspricht.

7. Die Fruchtabtreibung eine Verletzung der Rechte etwaiger Erbschaftsanwärter.

Durch die Fruchtabtreibung kann die Hoffnung eines Dritten auf einen erbrechtlichen Erwerb zunichte werden. Das hieraus sich ergebende Interesse des Dritten an der Geburt eines lebenden Kindes ist jedoch kein Rechtsinteresse. Die Statuierung eines auf dieses Interesse gegründeten Rechtes des Dritten gegenüber

der Schwangeren auf Austragung der Frucht wäre eine juristische Monstrosität. Die Fruchtabtreibung kann somit aus diesem Gesichtspunkt nicht als Verbrechen erklärt werden.

8. Die Fruchtabtreibung eine Verletzung des Rechtes der Menschheit auf Fortpflanzung der Rasse.

Selbst dieser Gesichtspunkt ist zur Rechtfertigung der Abtreibungsbestrafung schon ernstlich angeführt worden[1]. Ich erwähne ihn nur der Vollständigkeit halber. Einer Kritik bedarf dieses ‚Recht' der ‚Menschheit' wohl nicht. —

Den sämtlichen behandelten Standpunkten liegt die Auffassung zugrunde, daß der Wesenskern des kriminellen Unrechts in der Verletzung oder Gefährdung fremder (subjektiver) Rechte liegt, daß also für das Vorliegen eines verbrecherischen Tatbestandes unter allen Umständen ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre erforderlich ist. Als Bestrafungsmotiv der Fruchtabtreibung erscheint in der Gesetzgebung stets die Annahme des Gesetzgebers, daß durch die Abtreibung ein fremdes Recht verletzt oder gefährdet werde. Bald ist es das angenommene Lebensrecht der Leibesfrucht selbst, bald das Recht der Schwangeren auf Nichtverletzung ihrer körperlichen Integrität, bald das ‚Recht' des Staates auf den Nachwuchs, das durch die Strafandrohung geschützt werden soll. Selbst da, wo die angenommene Unsittlichkeit der Fruchtabtreibung als die Ursache ihrer Bestrafung erscheint, tritt uns als Bestrafungsmotiv eine Rechtsverletzung entgegen: die Verletzung des Rechtes der Gesellschaft darauf, daß die Friedensordnung nicht durch Erregung öffentliche Aergernisse gestört werde[2].

---

[1] So von Ziegler, vgl. Schultzenstein l. c.

[2] In den offiziellen Motiven zum Entwurf des badischen Strafgesetzbuchs vom Jahre 1841 heißt es unter anderem: „Unzüchtige Handlungen, durch welche der Mensch nur die inneren Pflichten gegen sich selbst, die Gebote der Moral, überschreitet, ohne die Rechte eines andern dadurch zu verletzen oder öffentliches Ärgernis zu erregen, ... gehören als Überschreitungen der Moral nicht zum Kreise der bürgerlich oder peinlich strafbaren Handlungen" (S. 130).

Ferner sei hier folgende Stelle aus den Protokollen zu den landständischen Verhandlungen der II. badischen Kammer vom Jahre 1839 auf 1840 angeführt: „Die Gesetzgebung erkennt die innere sittliche Natur und Grundlage

Die heute als herrschend zu bezeichnende Lehre vom Wesen des Verbrechens steht auf ganz anderem Boden[1]. Sie erklärt es für falsch, das Wesen des Verbrechens in der Verletzung subjektiver Rechte finden zu wollen[2]. Das Verbrechen ist nicht als ein Eingriff in die Rechtssphäre eines einzelnen Individuums oder einer Mehrzahl von solchen, sondern stets nur als eine Verletzung oder Gefährdung gesellschaftlicher Interessen ins Auge zu fassen. Das Recht läßt seinen Strafschutz einem Objekt (Zustand, Verhältnis) nur dann angedeihen, wenn der Bestand jenes Objekts (Zustandes, Verhältnisses) zur Befriedigung gesellschaftlicher (gemeinsamer, öffentlicher) Interessen erforderlich erscheint. Wenn A durch Entwendung einer dem B gehörigen Sache das Eigentumsrecht des B verletzt, so begeht er dadurch allein noch keine strafbare Handlung. Nur die Tatsache, daß durch seine Handlungsweise das allgemeine Interesse an der Verkehrssicherheit und an dem öffentlichen Frieden verletzt wird, stempelt seine Tat zum Verbrechen. Als solches erscheint sie darum auch dann, wenn der hungrige Bettler A. von dem Tische des Millionärs B. ein Stück Brot entwendet. In diesem Falle würde die Bestrafung des A. als hart und ungerecht erscheinen,

---

des äusseren Rechtsverhältnisses an. Aber ihr Strafzwang schützt das Sittliche nur innerhalb der rechtlichen Sphäre, innerhalb der rechtlichen Formen und nach den rechtlichen Grundbedingungen und Anerkennungen des Friedensvertrags. Selbst wo sie die unentbehrlichsten sittlichen Grundlagen des rechtlichen Friedensvereins gegen Störungen schützt, da sind dieses Grundlagen, die als Grundbedingungen in jenen aufgenommen erscheinen, und die Störungen müssen nach den obigen Erklärungen über das Ärgernis als Störungen der rechtlichen Ordnung und in juristischer Gestalt erscheinen. Nur soweit erklärt die Gesetzgebung strafen zu dürfen. Weitere Beschränkungen der rechtlichen Freiheit der Bürger erklärt sie für rechtswidrig, und das Rechtswidrige könnte natürlich auch kein positives Gesetz und kein willkürlicher Mehrheitsbeschluß einer ständischen oder Volksversammlung rechtlich machen" (S. 11 und 12).

[1] Vgl. vor allem A. Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889. §§ 4 ff.

[2] Anderer Meinung u. a. R. Löning, Grundriß des Strafrechts. Er vertritt die Ansicht, das Wesen des Verbrechens liege in der Verletzung subjektiver Rechte. Ähnlich Kessler, „Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung", 1884; ferner Dorn, „Strafrecht und Sittlichkeit", München 1907. Auch von Liszt ist der Ansicht, der inhaltliche Kern des kriminellen Unrechts sei die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts, l. c. S. 117.

wenn man sie darauf zurückführte, daß er ein Interesse des B. verletzt habe. Auf diese Verletzung des individuellen Interesses kommt es aber gar nicht an, sondern lediglich darauf, daß A. durch seine Handlung ein allgemeines Interesse verletzt hat, nämlich das Interesse der Gesellschaft an dem Unterbleiben aller Handlungen, die die Sicherheit und Ordnung der Eigentumsverhältnisse stören[1].

Nach der herrschenden Ansicht ist nun die Bestrafung der Fruchtabtreibung folgendermaßen zu rechtfertigen:

Es besteht ein allgemeines Interesse[2] daran, daß der Einzelne über die Existenz einer fremden Persönlichkeit nicht frei verfügen darf. Als Keim einer Persönlichkeit ist die Leibesfrucht wie eine Person zu behandeln[3]. Die Fruchtabtreibung erscheint somit als freies Verfügen über die Existenz einer fremden Persönlichkeit. Da die Gesellschaft ein Interesse an dem Unterbleiben aller derartigen Handlungen hat, so muß die Abtreibung bestraft werden, mag auch durch sie regelmäßig kein fremdes (subjektives) Recht verletzt oder gefährdet werden. Die Fruchtabtreibung ist interessenschädlich in genere und somit strafwürdig. —

In der modernen Literatur begegnet die grundsätzliche Bestrafung der Fruchtabtreibung vereinzeltem Widerspruch.

Aus rechtlichen Gründen verlangen die (bedingte) Straflosigkeit der Fruchtabtreibung vor allem solche Schriftsteller, die daran festhalten, daß eine Handlung nur dann als kriminelles Unrecht angesehen werden kann, wenn sie verletzend oder gefährdend in eine fremde Rechtssphäre eingreift. So fordert

---

[1] Daß durch die Bestrafung aller Handlungen einer gewissen, vom Gesetzgeber als interessenschädlich (in genere) erachteten Art häufig auch Handlungen getroffen werden, die ihrer Einzelerscheinung nach nicht als strafwürdig erscheinen, ist eine Unvollkommenheit unserer Rechtsordnung, der durch die Institution des Begnadigungsrechts nur in unzureichendem Maße abgeholfen wird.

[2] „Ein allgemeines Rechtsinteresse ist ein Verhältnis, das für den gedeihlichen Bestand der sozialen Gemeinschaft als erheblich erachtet wird." Oetker in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band XVII. S. 564.

[3] Da der Keim einer Persönlichkeit, der sich erst in der Zukunft vielleicht oder wahrscheinlich zu einer Persönlichkeit entwickeln wird, mit der Persönlichkeit nicht identisch ist, so erscheint die Gleichstellung von Leibesfrucht und Mensch als eine Fiktion. Vgl. hierüber oben S. 94.

Hrehorowicz die Straflosigkeit der seitens der außerehelich Geschwängerten an sich selbst vorgenommenen Fruchtabtreibung, da sich dieser Tatbestand in keinem Falle als Verletzung oder Gefährdung eines Rechtes und damit als strafbare Handlung darstelle[1]. Wittels gelangt auf dem gleichen Wege dazu, die grundsätzliche Straflosigkeit der Abtreibung überhaupt zu verlangen. Er weist zugleich darauf hin, daß es einen der schwersten Eingriffe in die persönliche Freiheit der Frau bedeute, wenn man sie in dem Rechte, die Zahl ihrer Kinder frei zu bestimmen, beschränke. Er meint, der Satz: „Keine Frau kann zur Austragung ihrer Leibesfrucht gezwungen werden" gehöre ebensogut in das Staatsgrundgesetz eines aufgeklärten Staates, wie z. B. die Gewährleistung der Freizügigkeit.

Von rein praktischen Erwägungen, die gegen die Bestrafung der Fruchtabtreibung angestellt worden sind, erscheinen namentlich folgende beachtenswert:

1. Die staatlichen Strafandrohungen gegen die Vornahme von Abtreibungshandlungen sind so gut wie erfolglos und werden es bleiben. Denn „es gibt Verhältnisse, die mächtiger sind als jedes Gesetz, und dazu gehören manche derer, die die Quellen des kriminellen Aborts sind. Aufhören wird er nie, weil seine Ursachen zu mannigfaltig sind[2]."
2. Die Tatsache, daß die Strafbestimmungen des Staates sich der Fruchtabtreibung gegenüber als ohnmächtig erweisen, schädigt das Ansehen des Gesetzes, die Autorität des Staates[3].
3. Die Schwierigkeit, den Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg nachzuweisen, ist bei der Fruchtabtreibung so groß, daß sich jede Verurteilung wegen vollendeter Abtreibung lediglich auf eine Wahrscheinlichkeit stützt[4].
4. Die Schwangeren, die den foetalen Entwickelungsprozeß zu unterbrechen wünschen, können sich infolge des Abtreibungsverbots nicht in die sachkundige Behandlung eines

[1] l. c. Ähnlich schon van den Broecke l. c. Ferner Schneickert l. c.

[2] Lewin l. c. S. 5. Vgl. auch Schneickert l. c. S. 106.

[3] So Radbruch l. c.

[4] So Lewin l. c. S. 80. Vgl. auch Holtzendorff, Handbuch III, Berlin 1874, S. 458.

Arztes begeben. So werden viele gewissenlosen Pfuschern in die Hände getrieben; andere suchen durch eigene Tätigkeit ihr Ziel zu erreichen. Regelmäßig nehmen sie dabei — falls sie ihr Tun nicht gar mit dem Leben bezahlen müssen — erheblichen Schaden an ihrer Gesundheit und vererben dann ihre geschwächte Konstitution auf ihre spätere Nachkommenschaft. So schädigt das Verbot der Fruchtabtreibung die Volksgesundheit[1].

5. Durch das Verbot der Fruchtabtreibung wird die Zahl der unehelichen Kinder vermehrt[2]. Es liegt aber auf der Hand, daß die Gesellschaft ein Interesse an der möglichsten Beschränkung der Zahl der unehelichen Kinder hat[3].
6. Die Strafbarkeit der Fruchtabtreibung ist häufig die Veranlassung zu weit schwereren Straftaten[4]. In erster Linie kommt hier der Kindsmord in Betracht. Die Fälle der Kindestötung sind — namentlich in verschleierter Form (absichtliche Vernachlässigung, „Verunglückungen" etc.) — zweifellos so häufig, daß ihre von der Strafloserklärung der Fruchtabtreibung zu erwartende Verringerung wohl ein beachtenswertes Gegengewicht gegen die etwa zu befürchtende Abnahme der Bevölkerung bilden würde[5]. Schneickert l. c. S. 136, 137 schreibt: „Wer glaubt heute noch in allen Fällen an natürliche Ursachen der großen Kindersterblichkeit? Eine uneheliche Mutter, die ihre Leibesfrucht straflos abtreiben dürfte, würde gewiß alles daransetzen, ihre Schwangerschaft rechtzeitig zu unterbrechen, ehe sie einen Kindsmord versuchen würde. Die heute noch auffallend häufigen Fälle des § 217 R.St.G.B.

[1] So Wittels l. c.

[2] Ploß l. c. S. 20 schreibt: „Bei der Leichtigkeit und Straflosigkeit des künstlichen Abortus gibt es im Orient keine unehelichen Kinder."

[3] Vgl. oben S. 99 Anmerkung [2].

[4] So Radbruch l. c.

[5] Von 1000 lebend geborenen Kindern starben in den Jahren 1884 bis 1893

in Preußen	im ersten Lebensjahr	207,9,	im zweiten Lebensjahr	61,4
in Bayern	„ „ „	279,0,	„ „ „	58,4
in Sachsen	„ „ „	282,8,	„ „ „	62,7
in Württemberg	„ „ „	261,4,	„ „ „	46,7
in Österreich	„ „ „	249,1,	„ „ „	77,3

Vgl. von Mayr, „Bevölkerungsstatistik".

würden also zweifellos sich vermindern. Hat man aber die Möglichkeit, von zwei Uebeln das kleinere zu wählen, so sollte man dies gerechterweise nicht unversucht lassen[1]."

Die Strafbarkeit der Fruchtabtreibung bietet ferner dem Erpressertum eine bequeme und oft gebrauchte Waffe.

7. Die Angst vor der Konzeption macht viel Lebensglück zunichte und nährt so den Alkoholismus. Die Straflos-erklärung der Abtreibung würde jene Angst vermindern[2].
8. Die Bestrafung der Fruchtabtreibung, wenigstens innerhalb der ersten Schwangerschaftsmonate, widerspricht dem Volksempfinden[3].

Von einzelnen Schriftstellern ist auch die Frage aufgeworfen worden, ob, falls der Staat ein Interesse an der Verhinderung der Fruchtabtreibung hat, die Androhung harter Strafen die ultima ratio und damit der richtige Weg zur Geltendmachung jenes Interesses sei; ob es nicht den Gesetzen der Humanität widerspreche, wenn eine Handlung, zu der fast stets materielle oder psychische Not den Antrieb bildet, mit harter Strafe belegt werde; ob es nicht gerechter, des modernen Staates würdiger und vor allem auch wirksamer[4] wäre, wenn der Staat seine Machtmittel zur energischeren Bekämpfung der Not gebrauchte[5].

Hanns Groß äußert sich im 12. Band (S. 345) des von ihm herausgegebenen Archivs für Kriminalanthropologie und Kriminalistik folgendermaßen über das Verbrechen der Fruchtabtreibung:

„Ich meine, daß die Zeit nicht fern ist, in der man die Abtreibung der Leibesfrucht nicht mehr bestrafen wird; und wenn man wüßte, wo die Grenze zu stecken sei, das heißt, bis zu welcher Zeit, von der Empfängnis an gerechnet, die Straflosigkeit bewilligt sein sollte, so wäre diese Auffassung noch viel näher."

---

[1] Vgl. ferner Wittels l. c.; von Mayr l. c. S. 272.

[2] So Wittels l. c.

[3] Vgl. hierüber oben S. 102.

[4] „Ungleich tiefer dringend und ungleich sicherer als die Strafe und jede ihr verwandte Maßregel wirkt die Sozialpolitik" (von Liszt).

[5] Vgl. vor allem Lewins Vorschläge bezüglich Errichtung von Niederkunfts- und ähnlichen Anstalten, l. c. S. 6 und 7; ferner Wittels l. c. „Der Staat kann nicht verbieten, wozu die Not zwingt".

Druck von M. Müller & Sohn, München V

